Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 49, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2014

- SESSÃO EXTRAORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 15 DE DEZEMBRO DE 2014
PUBLICADA EM 16 DE DEZEMBRO DE 2014

ACÓRDÃOS NºS 3519 a 3597

ATA Nº 49, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2014
(Sessão Extraordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Augusto Nardes
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin
Secretário das Sessões: AUFC Luiz Henrique Pochyly da Costa
Subsecretária do Plenário: AUFC Marcia Paula Sartori

Às nove horas e catorze minutos, a Presidência declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para exercer as funções de Ministro em virtude da aposentadoria do Ministro José Jorge), Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir a Ministra Ana Arraes), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira e do Representante do Ministério Público, Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin. Ausente a Ministra Ana Arraes, para tratamento de saúde.

COMUNICAÇÕES

Da Presidência:

Assinatura de acordo de cooperação técnica com a Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado de Minas Gerais para conjugação de esforços necessários à implantação, nos respectivos órgãos, de solução integrada de TI voltada à gestão de pessoas; (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Encaminhamento, ao Congresso Nacional, do Relatório de Atividades do Tribunal de Contas da União relativo ao 3º trimestre de 2014; (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Implantação, nos Gabinetes de Ministros e nas Sessões de Colegiados do Tribunal, da versão 2 do Sistema Sagas, com os módulos ‘Gerenciamento de Sessões’ e ‘Elaboração de Pautas’; e (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Apresentação do Relatório Bienal referente à gestão 2013-2014.

Os Ministros, os Ministros-Substitutos e o Procurador-Geral elogiaram a atuação da Presidência e parabenizaram o Ministro Augusto Nardes pela profícua gestão.

Do Ministro Benjamin Zymler: (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Registro do descontentamento com a instituição de grupo de trabalho, integrado pela Advocacia-Geral da União, Controladoria-Geral da União, Conselho Administrativo de Defesa Econômica e Ministério Público Federal, para regular eventuais acordos de leniência com empresas investigadas na operação investigatória denominada “Lava Jato”, a despeito dos contatos prévios efetuados com a CGU no âmbito de grupo de trabalho conjunto instituído com objetivo de buscar soluções para que a aplicação da Lei Anticorrupção ocorresse em harmonia com as competências do Tribunal de Contas da União. Na oportunidade, o Ministro Benjamin Zymler encaminhou à Presidência as conclusões do grupo de trabalho que avaliou as possíveis sobreposições e conflitos entre as atribuições conferidas a outros órgãos da Administração Pública e as competências legais e constitucionais do TCU.

Do Ministro Raimundo Carreiro: (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Apresentação de proposta de criação do “Prêmio de Controle Social” do Tribunal de Contas da União.

Retificação dos termos aprovados na sessão de 3 de dezembro para oficialização do Ministro de Estado da Saúde e proposta, aprovada pelo Plenário, de que seja oficiado ao Ministro de Estado da Educação para que informe quais são os Hospitais Universitários que ainda não contrataram a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH e quais foram as medidas adotadas junto a eles.

Do Ministro Bruno Dantas: (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Proposta, aprovada pelo Plenário, de que as medidas alvitradas pelo Ministro Raimundo Carreiro em relação ao cumprimento pelo Ministério da Saúde e pelos Hospitais Universitários das determinações acerca da substituição de terceirizados irregulares sejam tratadas no âmbito da auditoria operacional objeto do TC 032.519/2014-1.

Do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti: (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Proposta, aprovada pelo Plenário, de fiscalização na aplicação dos recursos do Fundo Constitucional do Distrito Federal.

Do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho:

Proposta, aprovada pelo Plenário, de determinar à Segecex que elabore e submeta a este Colegiado proposta de fiscalização sobre a estrutura de financiamento de todas as entidades do "Sistema S", bem como os repasses realizados às federações estaduais e confederações nacionais sindicais; (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Homenagem ao servidor Francisco Carlos Ferreira Matos, na ocasião de sua aposentadoria; (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Homenagem ao servidor Ozéas Baltar Lima, na ocasião de sua aposentadoria; e (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Cumprimentos ao Ministro Bruno Dantas pelo lançamento do livro 'Teoria dos Recursos Repetitivos', aos quais se associaram os Ministros, os Ministros-Substitutos e o Procurador-Geral.

Do Ministro-Substituto Weder de Oliveira:

Sugestão à Presidência no sentido de que seja instituída estrutura organizacional específica para o acompanhamento do Plano Nacional de Educação, idealmente sob a forma de serviço, em que seja possível alocar, de forma dedicada, força de trabalho especializada para esse fim.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 9/2011, entre os dias 3 e 9 de dezembro, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Recurso: 011.234/2002-4/R001
Recorrente: Paulo César Alievi
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 011.234/2002-4/R002
Recorrente: Oberdan Schiefelbein
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 012.829/2003-0/R003
Recorrente: José Lúcio Marcelino de Jesus
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 012.829/2003-0/R004
Recorrente: Bergson Aurélio Farias
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 012.829/2003-0/R006
Recorrente: José Carlos Lopes de Souza
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 012.829/2003-0/R007
Recorrente: Clodomir Batista de Albuquerque
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 012.829/2003-0/R008
Recorrente: SILVA & CAVALCANTE LTDA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 012.829/2003-0/R009
Recorrente: José Queiroz de Oliveira
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 012.829/2003-0/R010
Recorrente: Adeilson Teixeira Bezerra
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 007.519/2008-7/R002
Recorrente: Nilson Antônio Preto
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 007.603/2009-0/R001
Recorrente: MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO (VINCULADOR)
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 027.365/2009-4/R001
Recorrente: CONSTRUTORA GAUTAMA LTDA

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 027.365/2009-4/R002
Recorrente: Pedro Serafim de Souza Filho
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 027.365/2009-4/R003
Recorrente: ACCAT CONSULTORIA E ASSESSORIA TÉCNICA LTDA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 028.695/2009-4/R002
Recorrente: LUCAS ROCHA FURTADO - Subprocurador-Geral
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 011.717/2011-4/R001
Recorrente: Cássio Murilo Trovo Hidalgo
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 011.717/2011-4/R002
Recorrente: Arildo Antonio de Campos
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 011.717/2011-4/R003
Recorrente: Gilberto Marciak
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 011.717/2011-4/R004
Recorrente: Edinaldo da Silva
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 011.717/2011-4/R005
Recorrente: Nelson Oliveira Belini/Luiz dos Santos/Raulino Vilvert da Silva/Jamilson Bispo de Oliveira
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 002.904/2012-8/R002
Recorrente: ADEMAR BAÚ
Motivo do sorteio: Recurso de revisão
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 042.150/2012-4/R001

Recorrente: MIGRANDE CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA - ME
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 042.150/2012-4/R002
Recorrente: Prefeitura Municipal de Itapuranga - GO
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 005.511/2013-5/R003
Recorrente: JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 006.973/2013-2/R001
Recorrente: Valter Sá Lima
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 008.910/2013-8/R002
Recorrente: Paulo Augusto Vivacqua/Sandra Maria Ferraz Stehling
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 002.045/2014-1/R002
Recorrente: Francisco Eduardo Correa Cardozo
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 019.699/2014-0/R001
Recorrente: DENILSON FERREIRA DE OLIVEIRA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 031.045/2014-6
Interessado: ATRICON/ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação dos processos nºs TC-012.423/2014-9 e TC-018.515/2014-2, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro e o revisor, o Ministro Benjamin Zymler, o Dr. Eric Sarmanho de Albuquerque produziu sustentação oral em nome do Banco do Brasil S/A.

Na apreciação do processo nº TC-017.026/2005-3, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro, a Dra. Cristiana Muraro Társia produziu sustentação oral em nome da Petrobras.

Na apreciação do processo nº TC-024.822/2014-0, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, produziram sustentação oral o Dr. Rodrigo Jansen, em nome da ASM – Aircraft

Suporte e Manutenção Ltda., e o Major-Intendente Geyson Humberto Madureira Vercezes, em nome do Grupamento de Apoio Logístico do Comando da Aeronáutica.

REABERTURAS DE DISCUSSÃO

Nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo nº TC- 012.423/2014-9 (Ata nº 39/2014) e o Tribunal aprovou, por unanimidade, o Acórdão nº 3566.

Nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo nº TC- 018.515/2014-2 (Ata nº 39/2014) e o Tribunal aprovou, por unanimidade, o Acórdão nº 3567.

Nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo nº TC- 012.174/2014-9 (Ata nº 48/2014) e o Tribunal aprovou, por unanimidade, o Acórdão nº 3569.

ADIANTAMENTO DE VOTO NOS TERMOS DO § 6º DO ART. 112 DO REGIMENTO INTERNO

Diante da exclusão de pauta do TC-025.242/2008-7, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler, o revisor, Ministro Aroldo Cedraz antecipou seu voto, no sentido de conhecer do recurso de revisão e dar-lhe provimento parcial, de forma a considerar as contas iliquidáveis e ordenar seu trancamento.

PEDIDOS DE VISTA

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-017.026/2005-3, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti. Na oportunidade, a Dra. Cristiana Muraro Társia produziu sustentação oral em nome da Petrobras.

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-013.713/2010-8, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Raimundo Carreiro. Por esta razão, o Dr. Arthur Lima Guedes deixou de produzir a sustentação oral que havia requerido, em nome do Consórcio Via-OAS.

Com base no artigo 119 do Regimento Interno, foi suspensa a votação do processo nº TC-032.570/2013-9, relatado pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa em substituição à Ministra Ana Arraes. Antes do 1º revisor, Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, proferir seu voto, o Ministro Bruno Dantas pediu novamente vista dos autos. O relator já votou, na sessão de 15 de outubro (Ata nº 40/2014), no sentido de não conhecer da consulta, por não preencher os requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

Com base no artigo 119 do Regimento Interno, foi suspensa a votação do processo nº TC-012.753/2007-2, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Bruno Dantas. Já votou o relator, no sentido de considerar prejudicada a apreciação dos atos instituídos por Aguinaldo Macedo e José Bento de Morais, em face da maioridade dos respectivos beneficiários; revogar o entendimento firmado no subitem 9.4 do Acórdão 2.515/2011-TCU-Plenário e, por conseguinte, tornar insubsistente a determinação nele veiculada; deixar assente que o art. 5º da Lei 9.717/1998 não derrogou do regime próprio de previdência social dos servidores públicos da União as categorias de pensão civil estatutária destinadas a filho emancipado e não inválido, a irmão emancipado e não inválido, a menor sob guarda e a pessoa designada e expedir determinações à Sefip. O relatório, o voto e a minuta de Acórdão constam do Anexo IV desta Ata.

PROCESSOS TRANSFERIDOS PARA A PAUTA DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA RESERVADA

Foram transferidos para a pauta da sessão extraordinária de caráter reservado realizada nesta data os processos nºs:

TC-031.431/2013-5, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz; e

TC-018.593/2014-3, cujo relator é o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de Pauta, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

TC-006.023/2004-5, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes, a pedido do revisor (art. 119) Ministro Aroldo Cedraz;

TC-014.382/2011-3, TC-025.242/2008-7, TC-028.869/2011-7 e TC-030.711/2011-8, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler;

TC-029.083/2013-3, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz, a pedido do revisor (art. 119) Ministro-Substituto André Luís de Carvalho;

TC-006.422/2014-4, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz;

TC-032.588/2014-3, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro;

TC-000.278/2010-6, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro;

TC-008.723/2000-0, TC-018.486/2013-4, TC-021.543/2010-0, TC-029.880/2014-9 e TC-032.610/2013-0, cujo relator é o Ministro Bruno Dantas;

TC-023.312/2011-4, cujo relator é o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; e

TC-015.588/2009-7 e TC-034.062/2011-4, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

ATO NORMATIVO APROVADO (Anexo II a esta Ata)

RESOLUÇÃO TCU Nº 265/2014 – "Dispõe sobre a expedição e o monitoramento de deliberações que tratam de determinações, recomendações e de ciência a unidades jurisdicionadas, no âmbito do Tribunal de Contas da União."

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 3519 a 3548.

RELAÇÃO Nº 62/2014 – Plenário

Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 3519/2014 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, "a", do Regimento Interno/TCU, c/c os arts. 36 e 40 da Resolução TCU 191/2006, em apensar o presente processo ao TC-015.532/2011-9 (Relatório de Auditoria), de acordo com o parecer da SecobRodov:

1. Processo TC-011.669/2012-8 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apensos: 024.893/2014-5 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Consórcio Contécnica-Planep-CSL (13.284.452/0001-94); Eurival Rego e Cunha (036.665.812-34); João Cláudio Cordeiro da Silva Júnior (379.377.402-30); Skill Engenharia Ltda (02.991.032/0001-21)

1.3. Interessado: Congresso Nacional (vinculador)

1.4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes

1.5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.6. Representante do Ministério Público: não atuou

1.7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias (SecobRodov).

1.8. Advogado constituído nos autos: não há.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3520/2014 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, "a", do Regimento Interno/TCU, c/c os arts. 36 e 40 da Resolução TCU 191/2006, em fazer as seguintes determinações e em apensar o presente processo ao TC-008.749/2011-6 (Acompanhamento), de acordo com o parecer da SecobUrban:

1. Processo TC-012.090/2012-3 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apensos: 020.885/2014-8 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Carlos Roberto Nobre de Almeida (018.690.004-04); Construtora e Incorporadora Squadro Ltda (79.340.477/0001-76); Marcelo Carrilho Pessoa (187.155.594-91); Nelson Buso Filho (079.129.028-05)

1.3. Interessados: Congresso Nacional (vinculador); Construtora e Incorporadora Squadro Ltda (79.340.477/0001-76)

1.4. Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - Hemobrás

1.5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.6. Representante do Ministério Público: não atuou

1.7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana (SecobUrban).

1.8. Advogado constituído nos autos: não há.

1.9. Determinar:

1.9.1. à Hemobrás, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que apresente a esta Corte de Contas, no prazo de 90 (noventa) dias:

1.9.1.1. informações acerca das providências adotadas para equalizar o percentual de desembolso da Administração Local e da Manutenção de Canteiro com o percentual executado da obra, tendo em vista o pagamento a maior efetuado para tais itens, em afronta ao disposto nos Acórdãos ns. 325/2007, 2.234/2010, 2.369/2010, 3.103/2010 e 2.622/2013, todos do Plenário do TCU;

1.9.1.2. a comprovação de ter efetuado a glosa remanescente acerca da diferença entre a alíquota do ISS constante do BDI da contratação e a alíquota devida ao município de Goiana/PE, calculada a partir da metodologia apresentada pelo Consórcio MJTS, nas medições realizadas entre 29/setembro/2011 - data da sanção do Projeto de Lei n. 2.703/2011, que alterou a referida alíquota - e 22/fevereiro/2013 - data da formalização do 3º termo aditivo ao Contrato 02/2011, que reduziu o BDI contratual de 29,55% para 26,64%;

1.9.2. à SecobInfraurbana que monitore o cumprimento da determinação constante do item 1.9.1. acima de maneira conjunta com a determinação de que trata o item 9.1 do Acórdão 2.048/2014-TCU-Plenário, no âmbito do TC 001.220/2014-4.

ACÓRDÃO Nº 3521/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso III, e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, em considerar cumpridas as determinações 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 1.328/2012-TCU-Plenário; em cumprimento a determinação 9.1.3 do Acórdão 1.328/2012-TCU-Plenário; implementadas as recomendações 9.2.1, 9.2.4, 9.2.5, 9.2.7 e 9.2.11 a 9.2.13 do Acórdão 1.328/2012-TCU-Plenário; em implementação as recomendações 9.2.2, 9.2.3, 9.2.10 e 9.2.15 do Acórdão 1.328/2012-TCU-Plenário; parcialmente implementada a recomendação 9.2.6 do Acórdão 1.328/2012-TCU-Plenário; e não implementadas as recomendações 9.2.8, 9.2.9 e 9.2.14 do Acórdão 1.328/2012-TCU-Plenário; e em apensar os presentes autos ao TC 015.573/2011-7, nos termos do inciso II do art. 5º da Portaria-Segecex 27, de 19/10/2009; dando-se ciência desta deliberação à Centrais Elétricas Brasileiras S/A, de acordo com o parecer emitido pela Sefit:

1. Processo TC-004.065/2014-0 (RELATÓRIO DE MONITORAMENTO)
1.1. Órgão/Entidade: Centrais Elétricas Brasileiras S.A.
1.2. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (SEFTI).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3522/2014 - TCU – Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de Representação do Ministério Público junto ao TCU, para que este Tribunal adote providência tendentes a assegurar a continuidade dos serviços e atividades atualmente desenvolvidos pelo Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva (Inca);

Considerando que o Tribunal, mediante o Acórdão 2739/2012 – Plenário conheceu da representação e considerou-a procedente, fazendo determinações ao Inca, ao Ministério da Saúde e ao Ministério do Planejamento;

Considerando que o presente processo (TC 026.718/2012-0) foi encerrado em 29/11/2012, com fundamento no art. 169, II, do Regimento Interno (expirados os prazos dos recursos cabíveis dotados de efeito suspensivo);

Considerando que o MP/TCU, em 11/11/2014, opôs embargos de declaração ao Acórdão 2739/2012 – Plenário;

Considerando que o Tribunal determinou o monitoramento das medidas estabelecidas nos subitens 9.3.1.1 e 9.3.1.2 do Acórdão 2739/2012 – Plenário;

Considerando que, para efetivar o monitoramento, foi autuado o processo TC 041.377/2012-5, em trâmite na Secex/RJ, nesta data;

Considerando que, no âmbito do monitoramento (TC 041.377/2012-5) há informações e elementos apresentados pelos ministérios da Saúde e Planejamento, Orçamento e Gestão, ainda não apreciados (peças 25 e 26);

Considerando que o MP/TCU, expressamente, afirma em seus embargos que não está apontando erros no Acórdão 2.739/2012 – Plenário, mas sim pleiteando medida processual de interesse público, no sentido de que o acórdão do TCU seja cumprido em sua essência e integridade;

Considerando que a seara processual adequada para obter o objetivo intentado é o processo de monitoramento, instaurado especificamente para essa finalidade;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União reunidos em Sessão de Plenário, por unanimidade, com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, e 143, inciso V, alínea "f", e § 3º, do RI/TCU, quanto ao processo a seguir relacionado, em não conhecer dos embargos de declaração e em determinar a juntada dos embargos de declaração ao TC-041.377/2012-5 (Monitoramento), para análise conjunta.

1. Processo TC-026.718/2012-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Instituto Nacional do Câncer

1.2. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.2.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: não atuou.

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. Determinar a juntada dos embargos de declaração, peça 31, ao TC-041.377/2012-5 (Monitoramento), para análise conjunta.

Ata n° 49/2014 – Plenário
Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária

RELAÇÃO Nº 61/2014 – Plenário
Relator – Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 3523/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, c/c o Enunciado nº 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-031.007/2013-9 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsável: Eliete Sato (045.419.248-70)

1.2. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: apostilar o Acórdão 2.647/2014-TCU-Plenário, fazendo constar a seguinte alteração:

a) onde se lê: Eliete Sato Kayanoki;

b) leia-se: Eliete Sato.

ACÓRDÃO Nº 3524/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 47 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, incisos III e V, alínea “g”, do Regimento Interno e o art. 41 da Resolução-TCU 259/2014, em considerar cumprida a determinação contida no subitem 9.3.2 do Acórdão 2.384/2010-Plenário; em considerar não atendidas as determinações contidas nos subitens 9.3.1 e 9.3.3 da referida deliberação; em converter o presente feito em Tomada de Contas Especial, mediante a instauração de processo apartado, com vistas à quantificação do débito e identificação dos responsáveis pelo superfaturamento nos serviços executados do Contrato PGE-47/2002; em dar ciência da presente deliberação ao Ministério da Integração Nacional e ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas; em

encaminhar cópia da presente decisão à Secex/CE; em mandar juntar cópia deste acórdão ao TC 013.641/2010-7; e em apensar os presentes autos ao processo de tomada de contas especial que vier a ser autuado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-015.250/2011-3 (MONITORAMENTO)

1.1. Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra As Secas

1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidro).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3525/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, nos termos do art. 143 do Regimento Interno, em arquivar o presente processo e em fazer a seguinte determinação, de acordo com o parecer emitido nos autos:

1. Processo TC-003.739/2013-9 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apensos: 007.465/2013-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Responsável: Osvaldo Spuri (194.612.088-04)

1.3. Interessados: Congresso Nacional (vinculador); Secretaria do Programa de Aceleração do Crescimento ()

1.4. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal; Ministério das Cidades (vinculador); Prefeitura Municipal de São Paulo - SP

1.5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.6. Representante do Ministério Público: não atuou

1.7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnerg).

1.8. Advogado constituído nos autos: não há.

1.9. Determinar à Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana deste Tribunal (SecobInfraurbana) que, considerado o planejamento do plano de fiscalização do TCU, avalie, de acordo com sua conveniência, a oportunidade de fiscalizar o edital do RDC Presencial 004/2014/SIURB publicado pela Prefeitura do Município de São Paulo/SP para a contratação das obras civis de drenagem para controle de inundações na bacia do rio Aricanduva, no valor total de R$ 426.461.766,24;

ACÓRDÃO Nº 3526/2014 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em **autorizar** a prorrogação de prazo requerida pela Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará para cumprimento dos itens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 2.442/2014-Plenário, por mais 40 (quarenta) dias, a contar do término do prazo inicialmente estabelecido, dando ciência à requerente:

1. Processo TC-005.568/2014-5 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador) ()

1.2. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado do Ceará; Ministério da Integração Nacional (vinculador)

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidro).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3527/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 143, incisos III e V, "a", 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente; em indeferir a medida cautelar requerida, por não conter os requisitos de admissibilidade necessários a sua concessão; em deferir o ingresso da Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. como interessada neste processo, com fundamento no art. 146 do Regimento Interno do TCU; e em arquivar o processo, após a ciência desta deliberação à autora da representação à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, acompanhada de cópia da instrução da unidade técnica constante da peça 6, de acordo com os pareceres contidos nos autos:

1. Processo TC-032.472/2014-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (SEFTI).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3528/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ACORDAM, por unanimidade, ante o acolhimento pelo relator dos pareceres constantes dos autos e com fundamento no art. 143, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, em indeferir a presente solicitação, por não atender os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, e 41, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 232, *caput* e § 2º, do citado Regimento, e determinar o arquivamento deste processo com fundamento no art. 169, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, dando-se ciência ao interessado.

1. Processo TC-029.872/2014-6 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Unidade Jurisdicionada: Infraero

1.2. Interessado: Marina Rocha Cavalcanti Barros Mendes – juíza da 5ª Vara da Seção Judiciária do Piauí

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnerg).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1 esclarecer ao interessado que, a depender da materialidade e risco inerentes à contratação em comento, esta Corte pode vir a incluí- la em seu Plano de Fiscalização do ano vindouro, o que, se positivo, lhe será imediatamente informado.

ACÓRDÃO Nº 3529/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 143, inciso III, do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em **não conhecer** do expediente como solicitação do Congresso Nacional, por não atender aos pressupostos de legitimidade previstos no art. 71, inciso IV, da Constituição Federal, c/c o art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 e art. 232 do Regimento Interno do TCU; e arquivar o presente processo, dando ciência ao solicitante, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-032.402/2014-7 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Solicitante: Deputado Federal Eleuses Paiva
1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 49/2014 – Plenário
Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária

RELAÇÃO Nº 32/2014 – Plenário
Relator – Ministro AROLDO CEDRAZ

ACÓRDÃO Nº 3530/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no artigo 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante do Tribunal, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 2753/2014 – TCU – Plenário, prolatado na sessão de 15/10/2014, Ata 40/2014, de modo que:

a) no subitem 9.2.1, onde se lê "Responsáveis solidários: Aluízio Mário de Melo Mamede (CPF 067.549.023-53), servidor do INSS, Matrícula Siape 885372; e José Valdecy da Silva (CPF 143.936.623-34), beneficiário", leia-se "Responsável pelos pagamentos feitos ao segurado José Valdecy da Silva (CPF 143.936.623-34): Aluízio Mário de Melo Mamede (CPF 067.549.023-53), Matrícula Siape 885372";

b) no subitem 9.2.2, onde se lê "Responsáveis solidários: Wilson Genfiefer Nógimo (CPF 228.426.593-68), servidor do INSS, Matrícula Siape 249967; e Antônio Edson Araújo Bezerra (CPF 037.100.413-68), beneficiário", leia-se "Responsável pelos pagamentos feitos ao segurado Antônio Edson Araújo Bezerra (CPF 037.100.413-68): Wilson Genfiefer Nógimo (CPF 228.426.593-68), Matrícula Siape 249967";

c) no subitem 9.2.3, onde se lê "Responsáveis solidários: Wilson Genfiefer Nógimo (CPF 228.426.593-68), servidor do INSS, Matrícula Siape 249967; e Antônio Valdeci Lesso de Mesquita (CPF 046.166.933-15), beneficiário", leia-se "Responsável pelos pagamentos feitos ao segurado Antônio Valdeci Lesso de Mesquita (CPF 046.166.933-15): Wilson Genfiefer Nógimo (CPF 228.426.593-68), Matrícula Siape 249967";

d) no subitem 9.2.3, onde se lê "Responsáveis solidários: Wilson Genfiefer Nógimo (CPF 228.426.593-68), servidor do INSS, Matrícula Siape 249967; e Francisco Cláudio da Silva Mota (CPF 143.815.911-00), beneficiário", leia-se "Responsável pelos pagamentos feitos ao segurado Francisco Cláudio da Silva Mota (CPF 143.815.911-00): Wilson Genfiefer Nógimo (CPF 228.426.593-68), Matrícula Siape 249967".

1. Processo TC-009.966/2013-7 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Aloizio Mario de Melo Mamede (067.549.023-53); Antonio Edson Araujo Bezerra (037.100.413-68); Antonio Valdeci Lesso de Mesquita (046.166.933-15); Francisco Claudio da Silva Mota (143.815.911-00); Jose Valdecy da Silva (143.936.623-34); Wilson Genfiefer Nogimo (228.426.593-68)

1.2. Entidade: Gerência Executiva do Inss em Fortaleza/CE – INSS/MPS

1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (SECEX-CE).

1.6. Advogado constituído nos autos: Francisco Eduval Alves de Hollanda (OAB/CE 8136).

ACÓRDÃO Nº 3531/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no artigo 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante do Tribunal, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 2756/2014 – TCU – Plenário, prolatado na sessão de 15/10/2014, Ata 40/2014, de modo que onde se lê: "Cleide Folk Angelo, Maria Barbosa Pereira e Nenilda Aparecida Liverato Lemos.", leia-se: "Cleide Folk Angelo Polizio, Maria Barboza Pereira e Nenilda Aparecida Liberato Lemos", mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-012.558/2013-3 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Angelina Aparecida de Albuquerque (869.017.378-15); Anides Augusto de Jesus (222.741.658-07); Arlindo Gomes Pereira (720.587.068-20); Cleide Folk Angelo Polizio (349.446.378-61); Cláudio Edson Polizio (966.857.518-00); Diego de Angelo Polizio (335.981.978-02); Edna das Graças de Sousa (227.438.548-39); Eutelino Vital da Silva (720.667.178-00); Ivan José de Lima (016.927.628-77); José de Anchieta Alves Batista (021.872.598-11); Maria Barboza Pereira (309.508.358-03); Maria do Carmo Lopes Ferrari (255.443.168-05); Mercedes Blumlein Carvalho (096.970.458-52); Moacir Chiquetto (554.310.208-97); Nenilda Aparecida Liberato Lemos (105.357.818-06); Paulo Pereira da Silva (731.353.568-68); Sandra Regina Aparecida Sartorado (005.691.728-70); Walter Luiz Sims (309.853.258-01)

1.2. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).

Advogados constituídos nos autos: Carolina Vinagre Carpes Cardoso (OAB/SP 279.926), Cássio Alcântara Cardoso (OAB/SP 184.300), Susana Aparecida Credendio (OAB/SP 213.812-D), Milton Carlos Cerqueira (OAB/SP 107.992-D), Eutelino Vital da Silva (OAB/SP 205.299), Thiago D'Aguiar Mataveli (OAB/SP 254.596), Cláudio José Ferrari (OAB/SP 109.683) e outros.

ACÓRDÃO Nº 3532/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no artigo 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante do Tribunal, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 2757/2014 – TCU – Plenário, prolatado na sessão de 15/10/2014, Ata 40/2014, relativamente ao subitem "9.3.1", de modo que onde se lê:

Data do pagamento	Valor original do débito (R$)		Data do pagamento	Valor original do débito (R$)
13/05/1998	378,00		13/05/1998	378,00
12/06/1998	708,76		12/06/1998	708,76
15/07/1998	714,35		15/07/1998	714,35
13/08/1998	714,35		13/08/1998	714,35
14/09/1998	714,35		14/09/1998	714,35
13/10/1998	714,35		13/10/1998	714,35
13/11/1998	714,35		13/11/1998	714,35
10/12/1998	1.250,12		10/12/1998	1.250,12
13/01/1999	714,35		13/01/1999	714,35
10/02/1999	712,93		10/02/1999	712,93
10/03/1999	712,93		10/03/1999	712,93
15/04/1999	712,93		15/04/1999	712,93
12/05/1999	712,93		12/05/1999	712,93
11/06/1999	712,93		11/06/1999	712,93
12/07/1999	748,62		12/07/1999	748,62
11/08/1999	748,62		11/08/1999	748,62
13/09/1999	748,62		13/09/1999	748,62
13/10/1999	748,62		13/10/1999	748,62
11/11/1999	748,62		11/11/1999	748,62
10/12/1999	1.497,26		10/12/1999	1.497,26
12/01/2000	748,62		12/01/2000	748,62
10/02/2000	748,62		10/02/2000	748,62

leia-se:

Data do pagamento	Valor original do débito (R$)		Data do pagamento	Valor original do débito (R$)
-	-		14/03/2000	748,62
13/05/1998	378,00		12/04/2000	748,62
12/06/1998	708,76		11/05/2000	748,62
15/07/1998	714,35		12/06/2000	748,62
13/08/1998	714,35		12/07/2000	791,49
14/09/1998	714,35		10/08/2000	791,49
13/10/1998	714,35		13/09/2000	791,49
13/11/1998	714,35		11/10/2000	791,49
10/12/1998	1.250,12		13/11/2000	791,49
13/01/1999	714,35		12/12/2000	1.582,98
10/02/1999	712,93		11/01/2001	791,49
10/03/1999	712,93		12/02/2001	791,49
15/04/1999	712,93		12/03/2001	791,49

12/05/1999	712,93		11/04/2001	792,12
11/06/1999	712,93		11/05/2001	792,12
12/07/1999	748,62		12/06/2001	792,12
11/08/1999	748,62		12/06/2001	792,12
13/09/1999	748,62		11/07/2001	852,80
13/10/1999	748,62		10/08/2001	852,80
11/11/1999	748,62		13/09/2001	852,80
10/12/1999	1.497,26		10/10/2001	852,80
12/01/2000	748,62		13/11/2001	852,80
10/02/2000	748,62		12/12/2001	1.705,60

1. Processo TC-015.493/2013-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Dulcinéia Aparecida Rigatto (002.182.118-64); Helena Rady de Magalhães (190.388.968-59); Heni Doroti Cecarelli (776.921.528-53); Marcos Antonio Rozin (850.216.878-91); Regina Maura de Almeida da Fonseca (067.729.508-10); Sílvia Regina Nativio Antonio (017.203.888-06)

1.2. Entidade: Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Piracicaba/SP - Inss/MPS.

1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 3533/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 143, inciso V, alínea "a", e 169, inciso I, do Regimento Interno; em considerar cumprida a deterninação constante do subitem 1.7.1. do Acórdão 2097/2013 – TCU – Plenário, e determinar o apensamento do processo a seguir relacionado aos autos do TC-020.712/2012-0, sem prejuízo de que seja dada ciência da presente deliberação aos interessados, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-022.327/2013-4 (MONITORAMENTO)

1.1. Entidade: Prefeitura de Assu - RN

1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte (SECEX-RN).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 3534/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no artigo 143, inciso V, alínea "e", e artigo 183, parágrafo único, do Regimento Interno, em autorizar, em caráter excepcional, a prorrogação de prazo formulada pela Autoridade Pública Olímpica - APO (peça 121) para atendimento ao item 9.4.1 do Acórdão 1.662/2014 – TCU – Plenário, alterado parcialmente pelo Acórdão 2.914/2014 – TCU – Plenário,

especificamente no que se refere a disponibilizar em seu portal na internet informações relativas ao Plano de Antecipação e Ampliação dos Investimentos, até a data de 31/1/2015, de acordo com o parecer da Secex-RJ.

1. Processo TC-004.185/2014-5 (RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO)

1.1. Entidades: Autoridade Pública Olímpica e Ministério do Esporte (vinculador)
1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 3535/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no artigo 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante do Tribunal, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 2708/2014 – TCU – Plenário, prolatado na sessão de 15/10/2014, Ata 40/2014, a fim de suprimir o nome da Srª Suely de Souza Melo da Costa (CPF 079.243.212-68) do subitem 1.1 daquele **decisum**, mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-007.082/2012-6 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Anselmo de Miranda (233.480.892-04); Emylson Farias da Silva (412.613.482-49); Karina Morelli (258.426.298-36); Katia Maria Guimaraes de Andrade (631.060.277-20).
1.2. Representante: Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre.
1.3. Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado do Acre
1.4. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.5. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (SECEX-AC).
1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 3536/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 143, inciso V, alínea "a", e 169, inciso V, do Regimento Interno; em considerar cumpridas, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, as determinações contidas no Acórdão 460/2013 – TCU – Plenário, e determinar o arquivamento do processo a seguir relacionado, sem prejuízo de que seja dada ciência da presente deliberação aos interessados, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-043.834/2012-4 (RELATÓRIO DE INSPEÇÃO)

1.1. Responsável: Silvio Ferreira (884.071.528-20)
1.2. Órgão: Tribunal Regional Federal da 1ª Região
1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana (SecobUrban).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 3537/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "a", do Regimento Interno/TCU c/c os arts. 33, 34 e 36 da Resolução TCU 191/2006, em apensar o presente processo ao TC-020.912/2014-5, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-019.704/2014-3 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Interessado: Procuradoria da República no Estado do Paraná.

1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnerg).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 3538/2014 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 38, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c os artigos 143, incisos III e V, alínea "a", e 232, § 2º, do Regimento Interno, em não conhecer da solicitação de fiscalização a seguir relacionada, por ausência de legitimidade do peticionário, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-029.089/2014-0 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Interessado: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

1.2. Entidade: Sindicato dos Funcionários da Prefeitura Municipal de Campo Grande – Sisem.

1.3. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul (SECEX-MS).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 49/2014 – Plenário

Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária

RELAÇÃO Nº 50/2014 – Plenário

Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 3539/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "**e"**, e 183, inciso I, alínea **d**, do Regimento Interno/TCU, em Prorrogar por mais 60 dias, a contar da notificação, os prazos para citação mancionados nos subitens 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão 1146/2014 – Plenário.

1. Processo TC-013.579/2014-2 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 013.389/2006-0 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO)

1.2. Responsáveis: Construções e Comércio Camargo Correa S/A (61.522.512/0001-02); Eleuza Teresinha Manzoni dos Santos Lore (369.876.387-72); Estacon Engenharia S/A (04.946.406/0001-12);

Fernando Morethson Sampaio (073.202.801-91); Jose Roberto Jung Santos (403.576.787-53); Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A (19.394.808/0001-29); Paulo Dietzsch Neto (143.617.951-34)

1.3. Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária

1.4. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana (SecobUrban).

1.7. Advogados constituídos nos autos: Edgard Hermelino Leite Junior (OAB/SP 92.114), Giuseppe Giamundo Neto (OAB/SP 234.412), Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71.947), Nayron Sousa Russo (OAB/MG 106.011), Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298), e outros.

ACÓRDÃO Nº 3540/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "**e"**, e 183, inciso I, alínea **d**, do Regimento Interno/TCU, em Prorrogar em mais 90 dias, a contar da notificação, os prazos previstos nos subitens 9.2 e 9.5 do Acórdão 1205/2014 – Plenário.

1. Processo TC-018.259/2013-8 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO)

1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União

1.2. Órgão/Entidade: Ministério da Fazenda, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Casa Civil da Presidência da República, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Ministério da Integração Nacional, Ministério da Saúde, Ministério de Minas e Energia, Ministério da Previdência Social, Ministério da Cultura, Ministério da Educação, Ministério das Comunicações, Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério das Cidades e Ministério do Esporte

1.3. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 3541/2014 - TCU – Plenário

Trata-se de representação da empresa IMEC – Indústria de medicamentos Custódia Ltda., com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, contra ato ocorrido no Pregão Eletrônico 104/2014, do Município de Foz do Iguaçu (PR), que tem por objeto "registro de preços e futura aquisição de medicamentos, para atendimento a pacientes do Sistema Único de Saúde no Município de Foz do Iguaçu e mandados judiciais, pelo período de 12 meses";

Considerando que no presente caso encontra-se em discussão interesse particular, visto que a reclamação é relativa à inabilitação da representante sem que esta tenha impugnado o edital tempestivamente;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c os arts. 143, inciso III, e 237, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em:

a) não conhecer da presente representação, com fundamento no parágrafo único do art.237, c/c o art. 235, caput e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, indeferindo, por consequência, a medida cautelar requerida;

b) encaminhar cópia deste Acórdão e da instrução da unidade técnica ao Município de Foz do Iguaçu (PR) e à empresa representante; e

c) arquivar os autos, nos termos dos arts. 237, parágrafo único, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-033.048/2014-2 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Imec - Indústria de Medicamentos Custódia Ltda. (08.055.634/0001-53)

1.2. Unidade Jurisdicionada: Município de Foz do Iguaçu (PR)

1.3. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (SECEX-SC).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 49/2014 – Plenário
Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária

RELAÇÃO Nº 14/2014 – Plenário
Relator – Ministro BRUNO DANTAS

ACÓRDÃO Nº 3542/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, "a" e 169, inciso V do Regimento Interno/TCU, em determinar o arquivamento dos presentes autos, devendo ser dada ciência desta deliberação, acompanhada de cópia do relatório de fiscalização (peça 6), ao denunciante que deflagrou o TC 008.853/2012-6 e à unidade jurisdicionada, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-023.845/2012-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsável: Prefeitura Municipal de Terra de Areia - RS (90.256.660/0001-20)

1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Terra de Areia - RS

1.3. Relator: Ministro Bruno Dantas

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul (SECEX-RS).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3543/2014 - TCU - Plenário

Considerando que a aceitabilidade da formação de consórcios tanto pode se prestar a fomentar a concorrência, ao permitir o consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame, quanto a cerceá-la, em caso de haver associação de empresas aptas a fornecer os bens ou serviços que, ao não formarem o consórcio, poderiam vir a concorrer entre si;

Considerando que empresas reunidas em consórcio podem somar os seus quantitativos para efeito de qualificação técnica e econômico-financeira, desde que apresentados todos os documentos exigidos nos artigos 28 a 31 da Lei 8.666/93 por parte de cada consorciado;

Considerando que a avaliação da qualidade do produto será feita em dois momentos, sendo que, no segundo, o FNDE contará com a parceria de laboratório acreditado pelo Inmetro, que irá realizar os ensaios em estrita observância às normas pertinentes, e emitirá os relatórios para deliberação do FNDE;

Considerando que a escolha dos locais de entrega dos produtos e as eventuais incompatibilidades de materiais escolhidos para fabricação dos produtos (alegadas pela requerente) com as normas técnicas indicadas no termo de referência foram devidamente justificadas pelo FNDE, não remanescendo irregularidades que maculem o certame;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, arts. 17, inciso IV; 143, inciso III; 235 c/c o art. 237, parágrafo único, e art. 237, todos do Regimento Interno/TCU, em conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, indeferir a medida cautelar, por ausência dos pressupostos autorizadores, dar ciência desta deliberação à unidade jurisdicionada e à representante, com cópia da instrução da unidade técnica (peça 6), promovendo-se, em seguida, o arquivamento, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-029.894/2014-0 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Órgão/Entidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
1.2. Relator: Ministro Bruno Dantas
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 49/2014 – Plenário
Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária

RELAÇÃO Nº 64/2014 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 3544/2014 - TCU - Plenário

VISTOS, relatados e relacionados estes autos de representação apresentada pela SecobRodovia, com fulcro no inc. III do art. 237 do Regimento Interno e no inc. III do art. 132 da Resolução TCU 191/2006, a partir do recebimento de cópia do Relatório de Demandas Especiais (RDE) 206.000889/2009-65, resultado de ações de controle desenvolvidas em função de fatos e situações levados ao conhecimento da Controladoria-Geral da União – CGU pelo Departamento de Política Federal – DPF, acerca da atuação da Superintendência Regional do Dnit no Estado do Ceará quanto à manutenção das rodovias federais situadas naquela unidade da federação,

Considerando que a documentação em tela, em função de preencher os requisitos de admissibilidade para tanto, em especial o disposto no art. 237, inc. III, do Regimento Interno, deve ser conhecida como Representação;

Considerando, logo na instrução inicial do feito, o registro da SecobRodovia de que a quase totalidade dos contratos e das irregularidades abordados no referido RDE já vinha sendo objeto de processos em tramitação nesta Corte de Contas (os TCs 025.000/2013-6, 020.318/2009-2, 014.980/2010-0, 014.981/2010-6 e 024.994/2013-1), à exceção, apenas, das evidências, no que tange ao Contrato 396/2009, do pagamento por serviços não executados de Reciclagem de Base, Tratamento Superficial Duplo e Imprimação;

Considerando, também, a ressalva daquela unidade técnica de que, embora o TC-014.981/2010-6 já tratasse do mencionado Contrato 396/2009, aquele feito, além de abordar irregularidades distintas, já se encontrava pronto para pronunciamento de mérito por parte do Tribunal, demonstrando-se mais adequado que o tratamento da nova irregularidade apontada em relação àquele ajuste fosse promovido nos presentes autos;

Considerando, então, a proposição daquela unidade instrutiva, no sentido de que estes autos tratassem apenas da mencionada nova irregularidade identificada no Contrato 396/2009, cuidando-se de que cópia do RDE 206.000889/2009-65 fosse acostada aos TCs 025.000/2013-6, 020.318/2009-2, 014.980/2010-0 e 024.994/2013-1;

Considerando, ainda, a ponderação da SecobRodovia de que, nos termos do art. 134 da Resolução TCU 192/2006 e do § 1º do art. 4º da Portaria Segecex 8/2013, o prosseguimento do exame deste feito deveria ser atribuído à Secex/CE;

Considerando o aspecto de tais proposições haverem sido aprovadas por este Tribunal, por intermédio do Acórdão 3305/2013 – TCU – Plenário (peça nº 7);

Considerando que, com vistas a averiguar a procedência dos indicativos de irregularidades a serem examinados nesta Representação, a Secex/CE propôs a realização de inspeção (peça nº 11), providência autorizada pelo escalão superior daquela unidade instrutiva (peça nº 12), com fulcro em delegação de competência por mim outorgada;

Considerando que, por intermédio das verificações levadas a efeito, aquela unidade instrutiva constatou evidências corroborando a indicação inicial de valores pagos indevidamente, posto que correspondentes a serviços não executados, em relação aos quais entendeu apropriado propor a citação dos responsáveis, aí incluída a empresa beneficiada com o pagamento irregular;

Considerando as conclusões da Secex/CE e o encaminhamento por ela proposto, em uníssono (peças nºs 29 e 30);

Considerando o disposto no *caput* e no § 3º do art. 41 da Resolução TCU 259/2014 e no parágrafo único do art. 198 do Regimento Interno;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, por unanimidade, em:

a) com fundamento no inc. III do art. 237 do Regimento Interno e no inc. III do art. 132 da Resolução TCU 191/2006, conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;

b) converter este processo em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92 c/c o art. 252 do RITCU e o art. 41, caput, da Resolução TCU 259/2014;

c) determinar, com fulcro nos arts. 10, § 1º, e 12, inc. II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, inc. I, do Regimento Interno do TCU, a citação solidária dos responsáveis relacionados a seguir para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa ou recolham, aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, a quantia de R$ 277.052,01 (duzentos e setenta e sete mil e cinquenta e dois reais e um centavo), atualizada monetariamente a partir de 13/5/2010 até o efetivo recolhimento, ou, ainda, adotem ambas as providências, esclarecendo-se que o débito em questão decorre do pagamento pelo Dnit/CE, no âmbito do Contrato 396/2009, por serviços não prestados, conforme participações que seguem explicitadas:

c.1) Sr. Marcílio de Sá Batista, então Supervisor da 4ª UL/3ª UNIT/ DNIT/CE e fiscal do contrato 396/2009, por haver atestado a realização dos serviços não executados de reciclagem de base, tratamento superficial duplo e imprimação, no trecho compreendido entre o Km 149,4 e o Km 151,2, da Rodovia BR 020, que liga os Municípios de Boa Viagem/CE e Tauá/CE, levando ao pagamento irregular e consequente dano ao erário no montante de R$ 277.052,01;

c.2) Sr. José Wanks Meireles Sales, então Chefe de Serviço da Área de Engenharia, por haver dado anuência técnica à 9ª Medição, o que levou o Dnit/CE a efetuar pagamentos por serviços não executados de reciclagem de base, tratamento superficial duplo e imprimação, no trecho compreendido entre o Km 149,4 e o Km 151,2, da Rodovia BR 020, que liga os Municípios de Boa Viagem/CE e Tauá/CE, acarretando dano ao erário no montante de R$ 277.052,01;

c.3) Sr. Joaquim Guedes Martins Neto, então Superintendente Regional – Dnit/CE, por falhar no dever de cuidado a ser observado pelo ocupante de uma superintendência regional de autarquia, permitindo o pagamento por serviços não executados de reciclagem de base, tratamento superficial

duplo e imprimação, no trecho compreendido entre o Km 149,4 e o Km 151,2, da Rodovia BR 020, que liga os Municípios de Boa Viagem/CE e Tauá/CE, acarretando dano ao erário no montante de R$ 277.052,01;

c.4) empresa Cavalca Construções e Mineração Ltda., executora do Contrato 396/2009, por haver recebido pagamentos por serviços não executados de reciclagem de base, tratamento superficial duplo e imprimação, no trecho compreendido entre o Km 149,4 e o Km 151,2, da Rodovia BR 020, que liga os Municípios de Boa Viagem/CE e Tauá/CE, acarretando dano ao erário no montante de R$ 277.052,01;

d) determinar que a citação referida no item precedente informe aos responsáveis que, caso venham a ser condenados pelo Tribunal, ao débito ora apurado serão acrescidos os juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU.

e) determinar o encaminhamento de cópia deste Acórdão e da instrução constante da peça nº 29:

e.1) à Controladoria-Geral da União, explicitando tratar-se de referente ao RDE 206.000889/2009-65;

e.2) aos responsáveis mencionados no item 9.3 (e desdobramentos) deste Acórdão, em atendimento ao § 3º do art. 41 da Resolução TCU 259/2014 e como subsídio aos seus pronunciamentos;

e.3) ao Ministro de Estado dos Transportes, com vistas a cientificá-lo a respeito da conversão destes autos em Tomada de Contas Especial, em atendimento ao parágrafo único do art. 198 do Regimento Interno;

f) apensar estes autos ao processo de tomada de contas especial que vier a ser autuado, em atendimento ao disposto no *caput* do art. 41 da Resolução TCU 259/2014.

1. Processo TC-029.760/2012-7 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessada: Controladoria-Geral da União – CGU.

1.2. Responsáveis: Joaquim Guedes Martins Neto, CPF 246.136.573-34; José Wanks Meireles Sales, CPF 008.440.986-04; Marcílio de Sá Batista, CPF 389.391.424-20; Cavalca Construções e Mineração Ltda., CNPJ 00.926.729/0001-93.

1.3. Unidade: Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes do Estado do Ceará.

1.4. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

1.6. Unidades Técnicas: SecobRodovia e Secex/CE.

1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 49/2014 – Plenário

Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária

RELAÇÃO Nº 48/2014 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

ACÓRDÃO Nº 3545/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea **d**, do Regimento Interno/TCU, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão n. 2.934 – Plenário, prolatado na Sessão de 29/10/2014, Ata n. 42/2014, relativamente ao seu item 3, onde se lê: "André Clementino Santos", leia-se: "André Clementino **de Oliveira** Santos", onde se lê "Izabela Monteiro Bastos Bandeira", leia-se "**Isabela** Monteiro Bastos Bandeira", onde se lê "Raimundo

Miranda de Almeida", leia-se "Raimundo **Maria** Miranda de Almeida"; item 8, onde se lê "Guilherme Lopes Mair, OAB/SP 241.071 e OAB/DF 32.621.", leia-se "Guilherme Lopes Mair, OAB/SP 241.**701** e OAB/DF 32.**261**"; e subitem 9.1, onde se lê "Izabela Monteiro Bastos", leia-se "**Isabela** Monteiro **Bastos** Bandeira"; mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-000.345/2010-5 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apenso: TC-005.505/2011-9 (Solicitação).

1.2. Responsáveis: Alfredo Augusto Guimarães Bastos (185.210.532-15); André Clementino de Oliveira Santos (429.463.792-72); Arteplan Projetos e Construções Ltda. (34.879.932/0001-78); Companhia de Habitação do Estado do Pará (04.887.055/0001-16); Derlon Geraldo Azevedo Silva (509.263.732-34); Elianne de La Rocque Barros (330.567.222-68); Eneas Conceição Resque de Oliveira (093.325.612-49); Francisco de Assis Mota Miranda (244.864.852-20); Geraldo Chicre Bitar Pinheiro (030.721.932-15); Isabela Monteiro Bastos Bandeira (397.751.352-49); José Ferreira Puty (032.913.402-72); José Humberto Ribeiro Martins (304.134.432-72); Lígia dos Santos Neves (440.068.882-87); Maria Fernanda Ramos Coelho (318.455.334-53); Márcia Cristina de Melo Barroso (429.771.502-34); Norma Sueli Alves dos Santos (426.121.102-59); Raimundo Maria Miranda de Almeida (081.951.452-72); Rodrigo José Pereira Leite Figueiredo (343.945.911-04).

1.3. Interessado: Congresso Nacional.

1.4. Órgão/Entidade: Secretaria Executiva do Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal e Governo do Estado do Pará.

1.5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

1.6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin – manifestação oral.

1.7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnerg).

1.8. Advogados constituídos nos autos: Rafael Klautau Borba Costa, OAB/DF 38.871, Guilherme Lopes Mair, OAB/SP 241.701 e OAB/DF 32.261.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3546/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea **e**, e 183, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, em prorrogar o prazo, até 31/12/2014, para que a Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR aprecie o plano de trabalho realizado em resposta ao Acórdão n. 3.023/2013 – Plenário:

1. Processo TC-022.577/2012-2 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO)

1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União – TCU.

1.2. Órgão/Entidade: 330 unidades jurisdicionadas.

1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 49/2014 – Plenário

Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária

RELAÇÃO Nº 47/2014 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 3547/2014 - TCU - Plenário

Considerando que os presentes autos tratam de acompanhamento da execução do Convênio Siconv nº 779102, firmado entre o Instituto Brasileiro de Profissionalização, Educação, Ecologia e Cultura – Ibrapec e a Fundação Cultural Palmares – FCP, e do Convênio nº 05135/2008 (Siafi nº 701139), firmado entre o Grupo de Mulheres Negras Dandara no Cerrado e o Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA, conforme determinado no item 9.1 do Acórdão 3.458/2013-TCU-Plenário, prolatado quando da apreciação do levantamento de riscos de transferências voluntárias a entidades privadas sediadas em Goiás, tendo como principais objetivos avaliar a supervisão dos órgãos concedentes, os riscos de não consecução dos objetivos das transferências, eventuais boas práticas e oportunidades de melhoria na implementação de políticas públicas (TC 019.408/2013-7);

Considerando que, por meio do Ofício nº 1150/2014-TCU/SECEX-GO, foi realizada diligência junto à Secretaria-Executiva do MDA solicitando o encaminhamento, no prazo de 15 dias, de documentação comprobatória da instauração da Tomada de Contas Especial relativa ao Convênio nº 05135/2008 (Siafi nº 701139), firmado com o Grupo de Mulheres Negras Dandara no Cerrado, bem como de informação sobre o prazo previsto para a conclusão da TCE;

Considerando que a Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do MDA, tempestivamente, informou, mediante o Ofício nº 689/2014/SPOA/MDAM, datado de 14/10/2014, que o processo não havia sido encaminhado para instauração de TCE porque o Grupo de Mulheres Negras Dandara no Cerrado estaria encontrando dificuldades em concluir os lançamentos nas abas corretas do Siconv, motivo que levou o MDA a conceder-lhe prazo adicional para conclusão e envio da prestação de contas final a ser expirado em novembro de 2014;

Considerando, pelo exposto, que tendo em vista que a convenente, de acordo com o MDA, está complementando a prestação de contas do Convênio Siafi nº 701139, não sendo, ainda, o caso de ser determinada a instauração de Tomada de Contas Especial, mostra-se indicada a concessão ao MDA, do prazo de 90 dias, para encaminhamento, ao TCU, das conclusões finais acerca da análise das prestações de contas do Convênio nº 05135/2008 (Siafi nº 701139), firmado com o Grupo de Mulheres Negras Dandara no Cerrado;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "c", e 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246/2011, em fazer a seguinte determinação, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-001.488/2014-7 (ACOMPANHAMENTO)
1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.
1.2. Órgão/Entidade: Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA.
1.3. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex-GO).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinar ao Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, as conclusões finais acerca da análise das prestações de contas do Convênio nº 05135/2008 (Siconv/Siafi nº 701139), firmado com o Grupo de Mulheres Negras Dandara no Cerrado.

ACÓRDÃO Nº 3548/2014 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246/2011, em deferir a solicitação apresentada pelo Sr. Francisco Rennys Aguiar Frota, Secretário dos Recursos Hídricos do Estado do Ceará, e conceder à SRH/CE a prorrogação, por 45 (quarenta e cinco) dias, do prazo para atendimento ao item 9.2 do Acórdão 2.173/2014-TCU-Plenário, devendo o novo prazo ser contado a partir do término daquele originalmente concedido:

1. Processo TC-003.482/2013-8 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apenso: TC-006.451/2013-6 (REPRESENTAÇÃO).

1.2. Responsáveis: Ângelo José de Negreiros Guerra (CPF 259.479.743-04); Construtora Ferreira Guedes S/A (CNPJ 61.099.826/0001-44); César Augusto Pinheiro (CPF 638.597.008-63); Francisco José Coelho Teixeira (CPF 203.948.453-15); Giovanni Brigido Bezerra Cardoso (CPF 546.913.463-68) e Toniollo, Busnello S/A – Túneis, Terraplanagens e Pavimentações (CNPJ 89.723.977/0001-40).

1.3. Órgão/Entidade: Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará (SRH/CE) e Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional (SIH/MI).

1.4. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidroferrovia).

1.7. Advogados constituídos nos autos: Fernando Antônio dos Santos Filho (OAB/DF 37.934) e outros.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 49/2014 – Plenário
Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 3549 a 3597, a seguir transcritos e incluídos no Anexo III desta Ata, juntamente com os relatórios e os votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 3549/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 001.658/2001-6.
1.1. Apensos: TC-022.450/2007-8; TC-022.449/2007-7; TC-022.451/2007-5
2. Grupo II; Classe de Assunto: I – Agravo (Em Recurso de Revisão)
3. Recorrente: Aceco TI Ltda. (Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda.)
4. Órgão/Entidade: Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia (INTO).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: Priscila Damásio Simões, OAB/DF 25.691.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Agravo interposto pela ACECO TI Ltda. (Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda.) contra o despacho exarado pelo Secretário-Geral de Controle Externo (Segecex), no uso da competência que lhe foi delegada pelo Presidente desta Corte

de Contas, por meio da Portaria nº 6, de 2/1/2013, negando seguimento a recurso de revisão interposto fora do prazo legal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 289, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, em:

9.1. conhecer do presente Agravo para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. cientificar a agravante e o Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia (INTO) desta deliberação, mediante envio de cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam;

9.3. remeter os autos à Secex/RJ para iniciar o processo de cobrança executiva do débito após o desfecho do Agravo de Instrumento nº 0012920-50.2014.4.01.0000, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, e da Ação Ordinária nº 57099-882013.4.01.3400, no âmbito da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal;

9.4. remeter cópia do presente acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, para conhecimento e eventuais providências, à Advocacia-Geral da União (AGU), à Consultoria Jurídica deste Tribunal e ao Juízo da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3549-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente e Relator), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3550/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 002.575/2011-6

2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração (em processo de Auditoria).

3. Embargante: Consórcio EIT/Encalso.

4. Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) e Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos (Semarh/RN).

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Advogados constituídos nos autos: Anna Maria da Trindade dos Reis (OAB/DF 6.811), Genarte de Medeiros Brito Júnior (OAB/RN 3.324), Gustavo Persch Holzbach (OAB/DF 21.403) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria em fase de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 2.993/2014-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Consórcio EIT/Encalso, para, no mérito, acolhê-los em parte e atribuir-lhes efeitos modificativos, alterando, em consequência, o item

9.1 do Acórdão 2.993/2014-TCU-Plenário, que, desmembrado em subitens, passa a vigorar com a seguinte redação:

"9.1. com fulcro no art. 71, inciso IX da Constituição Federal e no art. 45 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, determinar à Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Rio Grande do Norte (Semarh/RN) que:

9.1.1. no prazo de 15 (quinze) dias, promova medidas junto ao Consórcio EIT/Encalso para repactuar o Contrato 39/2010 de forma a elidir o sobrepreço global de R$ 15.176.659,17 (quinze milhões cento e setenta e seis mil seiscentos e cinquenta e nove reais e dezessete centavos), adotando como limites máximos os preços de serviços constantes da tabela abaixo:

Item	**Descrição**	**Unid.**	**Preço de Referência (R$)**
1.6.13	Concreto usinado, com consumo de 80kg de cimento por m³, para CCR, (fck=8 MPa)	m³	128,82
1.6.12	Concreto usinado, com consumo de 90kg de cimento por m³, para CCR, (fck=8 Mpa)	m³	136,14
1.3.5	Escavação, carga e transporte – material de 3ª categ. DMT <= 200m, utilizando-se caminhão basculante. (medido no corte)	m³	27,11
1.1.7	Administração local inclusive Manutenção e operação do Canteiro de Obras	mês	607.787,15
1.1.9	Desmatamento e limpeza da área da bacia hidráulica incluindo exploração, corte, baldeação/empilhamento, carga/descarga, destoca mecanizada e pesquisa de campo junto a planos de Manejo Florestal	ha	2.631,30
1.6.15	Transporte de concretos em caminhões betoneira e basculante, da usina de CCR e central de concretos a barragem DMT <= 1,00km	m³ x Km	9,05
1.6.8	Concreto confeccionado em betoneira, com consumo 300kg de cimento por m3, exceto lançamento, (fck=20MPa), para uso na face de montante	m³	303,33
1.6.10	Concreto confeccionado em betoneira, com consumo 350kg de cimento por m3, exceto lançamento, (fck=25MPa) para uso na ponta dos degraus e ogiva do vertedouro	m³	326,01
1.6.14	Aplicação de concreto para CCR	m³	8,03
1.6.2	Concreto usinado, com consumo de 155 kg de cimento por m³, dental, para obras de CCR, para regularização da superfície de rocha para apoio da barragem, espessura média 50 cm	m³	144,71
1.13.2.3	Escavação, carga e transporte – material de 1ª cat. DMT <= 200m, utilizando-se caminhão Basculante e escavadeira (medido no corte), para maciço	m³	4,40
1,2.2, 1.3.2, 1.4.2, 1.5.2, 1.7.6 e 1.8.6	Transporte complementar de material de 1ª categoria com empolamento de 30%, utilização de caminhão basculante, medido no corte	m³ x km	1,18
1.6.6	Concreto usinado, com consumo de 240 kg de cimento por m³, de ligação para CCR (argamassa de ligação, 2,5	m³	191,82

	cm)		
1.6.9	Lançamento e aplicação de concreto em estrutura, para uso na face de montante	m³	53,11
1.7.2	Concreto usinado, com consumo 250 kg de cimento por m³, exceto lançamento, para fundação em rocha	m³	197,36
1.3.7	Remoção de blocos de pedra soltos, incluindo o uso de explosivos	m³	37,27
1.3.6, 1.4.6, 1.5.6, 1.6.35, 1.7.19 e 1.8.19	Transporte complementar de material de 3ª categoria com empolamento de 67%, utilização de caminhão basculante, medido no corte	m³ x km	2,77

9.1.2. se por razões de urgência, com vistas a evitar a descontinuidade dos serviços de construção da Barragem Oiticica, se fizer necessário celebrar algum termo aditivo previamente à repactuação a que se refere o subitem 9.1.1 da presente deliberação, adote como limites máximos, se for o caso, os preços de serviços constantes da tabela abaixo, sem prejuízo à posterior inclusão e consolidação desse aditivo na repactuação determinada no subitem 9.1.1 **supra**:

Item	**Descrição**	**Unid.**	**Preço de Referência (R$)**
1.6.13	Concreto usinado, com consumo de 80kg de cimento por m³, para CCR, (fck=8 MPa)	m³	128,82
1.6.12	Concreto usinado, com consumo de 90kg de cimento por m³, para CCR, (fck=8 Mpa)	m³	136,14
1.1.7	Administração local inclusive Manutenção e operação do Canteiro de Obras	mês	607.787,15
1.6.15	Transporte de concretos em caminhões betoneira e basculante, da usina de CCR e central de concretos a barragem DMT <= 1,00km	m³ x Km	9,05
1.6.14	Aplicação de concreto para CCR	m³	8,03
1.6.2	Concreto usinado, com consumo de 155 kg de cimento por m³, dental, para obras de CCR, para regularização da superfície de rocha para apoio da barragem, espessura média 50 cm	m³	144,71
1.6.6	Concreto usinado, com consumo de 240 kg de cimento por m³, de ligação para CCR (argamassa de ligação, 2,5 cm)	m³	191,82
1.6.9	Lançamento e aplicação de concreto em estrutura, para uso na face de montante	m³	53,11
1.7.2	Concreto usinado, com consumo 250 kg de cimento por m³, exceto lançamento, para fundação em rocha	m³	197,36

9.1.3. se o Consórcio EIT/Encalso apresentar proposta com vistas à utilização de dragas de sucção para extração de areia no âmbito do Contrato 39/2010 e à consequente repactuação dos valores a serem pagos por este serviço:

9.1.3.1. informe o fato ao TCU no prazo máximo de 5 (cinco) dias;

9.1.3.2. caso a proposta represente acréscimo ao valor da avença, exija do Consórcio contratado a devida demonstração da imprescindibilidade do uso daquele equipamento, observe os limites impostos pelo art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993 e formalize essa alteração mediante termo aditivo, restringindo-a ao quantitativo de areia que efetivamente necessite ser extraído por meio de dragas de sucção;

9.1.4. se o Consórcio EIT/Encalso apresentar proposta com vistas ao pagamento pela abertura de novos caminhos de serviço:

9.1.4.1. analise, previamente à formalização de qualquer alteração contratual, se os quantitativos originalmente previstos na orçamentação ou no contrato não são suficientes para a cobertura dos caminhos de serviços que tenham se mostrado necessários à exploração de novas jazidas;

9.1.4.2. cuide de aferir, durante a execução contratual, com rigor e precisão, a efetiva implantação dos caminhos de serviço, haja vista serem remunerados por preços unitários;

9.1.5. se o Consórcio EIT/Encalso apresentar proposta com vistas ao pagamento do serviço de peneiramento de areia extraída mediante uso de escavadeira hidráulica, informe o fato ao TCU no prazo máximo de 5 (cinco) dias e, previamente à formalização de qualquer alteração contratual:

9.1.5.1. exija do contratado que apresente fundamentadas justificativas para o pleito, acompanhadas, em especial, de curva granulométrica da areia **in natura** e da comprovação de sua inadequação em face da curva granulométrica definida em projeto e prescrita nas especificações dos respectivos serviços;

9.1.5.2. após buscar informações em diversas fontes comerciais de fornecimento de areia e parâmetros comparativos em outras experiências construtivas nacionais de mesma natureza, avalie se o processo de peneiramento não estaria implícito no custo de referência da areia extraída **in loco**;

9.1.5.3. caso chegue-se à conclusão de que o processo de peneiramento não estaria implícito no custo de referência da areia extraída **in loco**, elabore composição de preços unitário de referência para fins de negociação com o Consórcio contratado, baseada em ampla cotação de custo dos equipamentos não constantes de sistemas oficiais, utilização dos critérios constantes do Sicro2 para fins de determinação da produtividade da equipe mecânica e adoção de parâmetros de produtividade compatível com a realização do serviço e com as necessidades da obra;

9.1.5.4. avalie a viabilidade econômico-financeira de se promover a inclusão do serviço, à luz dos custos e do que já foi realizado até o momento e em comparação com outras alternativas que se mostrarem possíveis;

9.1.5.5. remunere com esse adicional de custo apenas o volume de areia que comprovadamente tenha passado pelo processo de peneiramento, tomando por base, inclusive, os diários de obra que demonstram o início das atividades que utilizam areia e a data de efetiva entrada em operação do peneirador;

9.1.6. na eventualidade de se firmar termo aditivo contemplando alguma das possibilidades aventadas nos subitens 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5 **supra**, faça constar, excepcionalmente, cláusula de retroação dos efeitos financeiros desse aditivo de modo a cobrir todo o período em que o objeto da repactuação tenha sido executado, a exemplo do que foi aventado, relativamente ao uso de draga de sucção, no item 10 do voto que fundamenta a presente deliberação;

9.1.7. altere de “m³ x km” para “m³” a unidade de medida do item “1.6.15 – Transporte de concretos em caminhões betoneira e basculante, da usina de CCR e central de concretos a barragem DMT <= 1,00km”, evitando-se, assim, o pleito indevido de alteração nos quantitativos do serviço em razão da adequação nas distâncias de transporte promovida na sua composição de preços;

9.1.8. avalie a conveniência e oportunidade de modificar a denominação do serviço mencionado no subitem 9.1.7 **supra**, precisamente quanto à distância média percorrida, para retratar o que está efetivamente sendo realizado na obra;”

9.2. dar ciência desta decisão ao embargante, à Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado do Rio Grande do Norte – Semarh/RN e à empresa responsável pelo acompanhamento e supervisão do Contrato 39/2010; e

9.3. em complemento ao subitem 9.3 do Acórdão 2.993/2014-TCU-Plenário, encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), à Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos (Semarh/RN), ao Ministério da Integração Nacional e à Secex/RN.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3550-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3551/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.361/2003-0.

1.1. Apensos: 825.147/1997-2; 005.448/2003-3

2. Grupo tagGrupo – Classe de Assunto: I –Recursos de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

3. Responsáveis: Andrade Galvão Engenharia Ltda (13.558.308/0001-43); Carlos Roberto Bezerra Calheiros (140.367.974-68); Clemente Sokolowicz (195.109.000-44); Eliane de Souza Rocha (383.366.342-15); Lesliê das Neves Barreto (225.178.552-34); Maria Teresa Saenz Surita Jucá (385.344.601-91); Ottomar de Souza Pinto (291.062.577-04); Severina da Silva B. Muller (702.710.547-00).

4. Unidade: Prefeitura de Boa Vista – RR (05.943.030/0001-55).

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – RR (Secex/RR).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes à Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS, em decorrência da não-aprovação da prestação de contas dos recursos federais repassados ao Município de Boa Vista/RR, por força do Convênio nº 146/1996, tendo por objeto a construção do Hospital Geral de Urgência de Boa Vista e a aquisição de móveis e equipamentos hospitalares.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. nos termos do parágrafo único do art. 32 da Lei 8.443/1992, não conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pela Construtora Andrade Galvão Engenharia Ltda., por ser intempestivo e não apresentar fatos novos, não se considerando novidade a confecção de laudo pericial elaborado após a prolação da decisão recorrida;

9.2. nos termos do art. 32, inciso I, e art. 33, da Lei 8.443/1992, conhecer o Recurso de Reconsideração interposto por Maria Teresa Saenz Surita Jucá para, no mérito, dar-lhe provimento, de modo a excluir o nome da recorrente dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 1.425/2007 – Plenário;

9.3. nos termos do art. 16, inciso II, e art. 18, da Lei 8.443/1992, julgar regulares com ressalvas as contas de Maria Teresa Saenz Surita Jucá, dando-lhe quitação.

9.4. dar ciência desta deliberação aos recorrentes e ao Fundo Nacional de Saúde.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3551-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3552/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.170/2012-9.

2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria.

3. Responsáveis: Consórcio CBM/Fidens/HAP/Convap (CNPJ 12.072.747/0002-15), Construtora Barbosa Mello S.A. (CNPJ 17.185.786/0001-61), Carlos Manoel Melo (CPF 276.421.605-00), Clécio Machado da Cunha Soares (CPF 911.686.354-20), Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT/MT (CNPJ 03.983.939/0001-01), Departamento de Engenharia e Construção do Exército (CNPJ 07.521.315/0001-23), Fernando Antônio Valério Pereira (CPF 739.513.826-00), Lourival Falcão Júnior (CPF 045.356.184-53), Rodolfo Sarmento Perdigão (CPF 879.883.054-68), Theonelly Nascimento Teodozio (CPF 058.305.954-60), Thiago Milton Bezerra Martins Costa (CPF 041.194.374-00).

4. Unidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), vinculado ao Ministério dos Transportes; Departamento de Engenharia e Construção do Exército, vinculado ao Ministério da Defesa.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias (SecobRodovia).

8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB 28.108/DF) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de relatório de auditoria, realizado no âmbito do Fiscobras 2012, acerca das obras de adequação e duplicação de trechos rodoviários na BR-101 no Estado de Alagoas, no trecho compreendido entre a divisa AL/PE e a divisa AL/SE, cuja execução das obras está a cargo do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária Pública do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 276, § 5º e § 6º, do RI/TCU, revogar a medida cautelar determinada pelo subitem 9.2 do Acórdão 923/2013-TCU-Plenário (peça 111 dos autos) e posteriormente detalhada por intermédio do Despacho de 30/4/2013 (peça 120 dos autos);

9.2. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, à Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal, à Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados, ao Ministro dos Transportes, ao DNIT e aos demais responsáveis e interessados arrolados nos autos;

9.3. restituir os autos à Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias (SecobRodovia) para instrução do mérito.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3552-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3553/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 008.275/2007-6.

2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração (em processo de Tomada de Contas Especial).

3. Recorrentes: Milton Segala Pauletto (CPF 239.618.217-04) e Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros (CPF 290.753.439-49).

4. Unidade: Cruz Vermelha Brasileira – CVB.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Aline Lisbôa Guimarães (OAB/DF 22.400), Denise Barreto Portella (OAB/RJ 52.336), Eliane Maria Drummond Jaccoud (OAB/RJ 163.670-E), Luiz Fernando Hernandez (OAB/SP 13.972), Priscila Maciel de Freitas (OAB/RJ 135.151) e Rafael Klautau Borba Costa (OAB/DF 38.871).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, ora em fase de apreciação de recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 2.539/2013-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária extraordinária pública, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso I, 281 e 285 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Srª Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros e pelo Sr. Milton Segala Pauletto, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos a deliberação recorrida;

9.2. dar ciência deste acórdão aos recorrentes e, em complemento aos subitens 9.7 e 9.8 do Acórdão 2.539/2013-TCU-Plenário, ao Ministério Público da União, à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério da Integração Nacional, bem como ao Ministério da Defesa, da Saúde, das Relações Exteriores, da Justiça, da Educação, do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e das Cidades.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3553-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3554/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.375/2014-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados: Administração Regional do Sesc no Distrito Federal (03.288.908/0001-30); Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro (03.621.867/0001-52); Antonio José Domingues de Oliveira Santos (014.706.557-72); Conselho Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai/DN (00.385.110/5000-14); Departamento Regional do Senai no Estado do Rio de Janeiro (03.356.454/3010-44); Departamento Regional do Sesi no Estado do Rio de Janeiro (33.641.358/0028-72); Orlando Santos Diniz (793.078.767-20); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial Senai (03.646.961/0001-66); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial Senai (03.785.762/0001-39); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai (33.564.543/0001-90); Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Nacional (37.138.245/0001-90); Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – Conselho Nacional (73.471.963/0001-47); Serviço Social da Indústria – Conselho Nacional (33.641.358/0064-36); Sesc (33.469.164/0330-44); Sesi Serviço Social da Industria (03.795.086/0001-84); Sindicato do Sesi (34.593.491/0001-43).
4. Unidades: Entidades dos Serviços Sociais Autônomos.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS e relatados estes autos de Representação, instaurada por força do item 9.3 do Acórdão 519/2014 – Plenário, com o objetivo de aferir a aplicação da Lei 10.101/2000 ao Sistema S Sindical.

ACORDAM os Ministros do Tribunal, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário em:

9.1. conhecer parcialmente na presente representação, tão somente no que é pertinente com o item 9.3 da decisão referenciada;

9.2. dar ciência às entidades do Sistema S Sindical sobre a possibilidade de aplicação da Lei 10.101/2000 aos seus empregados, respeitados os princípios postos no Acórdão 519/2014 – Plenário;

9.3. dar ciência às referenciadas entidades que, no âmbito do apurado nestes autos, não se mostram contrários aos princípios delineados por este Tribunal no referenciado Acórdão 519/2014 o pagamento de PLR na variante entre 0,8 a 1,3 do salário mensal anualmente aos empregados por atingimento de metas, autorizando os Relatores a tornar sem efeito eventuais cautelares enquadráveis nesses pressupostos;

9.4. esclarecer que o julgamento posto no item anterior, em caso de valores maiores praticados em específicos PLRs, não implica em julgamento de ilegalidade dos mesmos, dependendo a avaliação de razoabilidade da análise do caso concreto;

9.5. recomendar aos Conselhos Nacionais de cada entidade do Sistema S Sindical que é desejável o estabelecimento de normas gerais, no sentido de estabelecimento de princípios e diretrizes, de modo a que o programa de avaliação seja atrelado ao aumento de produtividade, definido por meio do alcance de metas físicas e orçamentárias, inovação e melhorias nos processos e mensuração da satisfação dos clientes, com o uso de indicadores de qualidade pré-estabelecidos, tal como definido no voto condutor da Decisão 117/1997 – TCU-1ª Câmara, do Acórdão 519/2014 – Plenário e no presente Acórdão;

9.6. dar ciência desta deliberação aos interessados e arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3554-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3555/2014 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 010.450/2014-9.
2. Grupo I – Classe VII – Administrativo.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão (Seplan).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Projeto de Resolução que dispõe sobre a expedição e o monitoramento de deliberações e de ciência a unidades jurisdicionadas, no âmbito do Tribunal de Contas da União, elaborado a partir do Relatório produzido pelo Grupo de Trabalho constituído pela Ordem de Serviço 1, de 27/2/2014, da Presidência deste Tribunal.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fulcro no art. 79 do Regimento Interno, em:
9.1. aprovar o Projeto de Resolução, na forma do texto anexo;
9.2. restituir o processo à Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão (Seplan) para a adoção das demais medidas propostas no item 6 do Relatório elaborado pelo Grupo de Trabalho.
9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Comissão de Regimento deste Tribunal para que, em momento oportuno, analise a redação do inciso III do art. 250 do Regimento Interno-TCU, para avaliar a conveniência e oportunidade de alterá-la de modo a afastar dubiedade ou má interpretação possíveis.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3555-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3556/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.961/2014-3.
2. Grupo I – Classe IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Valquiria Andrade Teixeira (CPF 281.027.788-57) e Luiz Alberto Granzotto (CPF 031.827.148-64).

4. Unidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secex/SP.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, que trata de concessão irregular de benefícios previdenciários, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar revel a responsável Valquiria Andrade Teixeira, servidora do INSS, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. excluir da relação processual o segurado Luiz Alberto Granzotto (CPF 031.827.148-64);

9.3. julgar irregulares as contas da responsável Valquiria Andrade Teixeira, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea c e 19, *caput*, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.4. condenar a responsável Valquiria Andrade Teixeira ao pagamento dos débitos abaixo especificados a partir das datas mencionadas, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno, acrescidas da atualização monetária e dos juros de mora, a contar das datas especificadas até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, segundo os pagamentos efetuados ao seguinte segurado:

9.4.1. Luiz Alberto Granzotto (CPF 031.827.148-64)

VALOR (R$)	DATA DA DESPESA
1.799,75	8/3/2006
1.542,65	7/4/2006
1.584,45	8/5/2006
1.583,22	8/6/2006
1.583,22	7/7/2006
1.583,22	7/8/2006
2.308,86	8/9/2006
1.583,37	9/10/2006
1.583,37	8/11/2006
2.309,15	7/12/2006
1.583,37	9/1/2007
1.583,37	9/2/2007
1.583,37	8/3/2007
1.583,37	9/4/2007
1.635,62	8/5/2007
1.635,62	8/6/2007
1.635,62	10/7/2007
1.635,62	9/8/2007
2,453,43	10/9/2007
1.635,62	5/10/2007

1.635,62	9/11/2007
2,453,43	7/12/2007
1.635,62	8/1/2008
1.635,62	12/2/2008
1.635,62	10/3/2008
1.717,40	8/4/2008
1.717,40	8/5/2008
1.717,40	6/6/2008
1.717,40	7/7/2008
1.717,40	7/8/2008
2.576,10	5/9/2008

9.5. aplicar à responsável Valquiria Andrade Teixeira a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, a contar da data deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, caso não seja paga no prazo estabelecido, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, o pagamento parcelado das importâncias devidas em até 36 (trinta e seis) parcelas, nos termos do art. 217 do RI/TCU, alterado pela Resolução-TCU 246, de 30 de novembro de 2011;

9.7. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.8. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à responsável, ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.9. tendo em vista a gravidade das infrações cometidas, aplicar à responsável Valquiria Andrade Teixeira a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 5 (cinco) anos, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.10. comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria da República no Estado de São Paulo que decisão contida no subitem 9.2 deste acórdão não impedirá a adoção de providências administrativas e/ou judiciais contra o beneficiário dos pagamentos previdenciários inquinados, com vistas à recuperação dos valores indevidamente pagos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3556-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3557/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.666/2014-9.

2. Grupo I – Classe IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Ivani de Fátima Lourenço (CPF 047.865.038-86), agente de portaria, e Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro (CPF 010.168.966-86), segurada beneficiada.

4. Unidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade Técnica: Secex/SP.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, que trata de concessão irregular de benefícios previdenciários, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar revel a responsável Ivani de Fátima Lourenço, ex-servidora do INSS, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. excluir da relação processual a segurada Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro (CPF 010.168.966-86);

9.3. julgar irregulares as contas da responsável Ivani de Fátima Lourenço, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea **c** e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.4. condenar a responsável Ivani de Fátima Lourenço ao pagamento dos débitos abaixo especificados a partir das datas mencionadas, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno, acrescidas da atualização monetária e dos juros de mora, a contar das datas especificadas até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, segundo os pagamentos efetuados à seguinte segurada:

9.4.1. Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro (CPF 010.168.966-86)

VALOR (R$)	DATA DA DESPESA
251,96	12/4/1999
581,45	10/5/1999
581,45	14/6/1999
588,02	12/7/1999
588,02	9/8/1999
588,02	9/9/1999
588,02	18/10/1999
588,02	10/11/1999
1.029,03	13/12/1999
588,02	10/1/2000
588,02	14/2/2000
588,02	10/3/2000
588,02	10/4/2000
588,02	9/5/2000
588,02	8/6/2000
622,18	10/7/2000
622,18	8/8/2000
622,18	11/9/2000

VALOR (R$)	DATA DA DESPESA
622,18	9/10/2000
622,18	9/11/2000
1.244,36	8/12/2000
622,18	9/1/2001
622,18	8/2/2001
622,18	8/3/2001
622,18	9/4/2001
622,18	9/5/2001
622,18	8/6/2001
669,83	10/7/2001
669,83	8/8/2001
669,83	11/9/2001
669,83	8/10/2001
669,83	9/11/2001
1.339,66	10/12/2001
669,83	9/1/2002
669,83	8/2/2002
669,83	8/3/2002
669,83	8/4/2002
669,83	9/5/2002
669,83	10/6/2002
731,45	8/7/2002
731,45	8/8/2002
731,45	9/9/2002
731,45	8/10/2002
731,45	8/11/2002
1.462,90	9/12/2002
731,45	9/1/2003
731,45	10/2/2003
731,45	11/3/2003
731,45	8/4/2003
731,45	9/5/2003
731,45	9/6/2003
875,61	8/7/2003
875,61	8/8/2003
875,61	8/9/2003
875,61	2/12/2003
1.751,22	8/12/2003
875,61	12/1/2004
875,61	9/2/2004

9.5. aplicar à responsável Ivani de Fátima Lourenço a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, a contar da data deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, caso não seja paga no prazo estabelecido, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, o pagamento parcelado das importâncias devidas em até 36 (trinta e seis) parcelas, nos termos do art. 217 do RI/TCU, alterado pela Resolução-TCU 246, de 30 de novembro de 2011;

9.7. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.8. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à responsável, ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.9. tendo em vista a gravidade das infrações cometidas, aplicar à responsável Ivani de Fátima Lourenço a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 5 (cinco) anos, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.10. comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria da República no Estado de São Paulo que decisão contida no subitem 9.2 deste acórdão não impedirá a adoção de providências administrativas e/ou judiciais contra os beneficiários dos pagamentos previdenciários inquinados, com vistas à recuperação dos valores indevidamente pagos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3557-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3558/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.605/2014-7.

2. Grupo I – Classe V – Relatório de Levantamento

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei n. 8.443/1992)

3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei n. 8.443/1992).

4. Órgão/Entidade: Ministério do Turismo (vinculador).

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesen).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento contendo Relatório Sistêmico da Subfunção Turismo (FISC Turismo) realizado com o objetivo de oferecer ao Congresso Nacional, a suas comissões e Casas Legislativas, aos gestores públicos, ao *trade* turístico e à sociedade brasileira um panorama sobre o tema e a atuação do TCU.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 recomendar ao Ministério do Turismo (MTur), com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias:

9.1.1 além dos indicadores de desempenho ligados à dimensão da efetividade presentes no Programa Turismo do Plano Plurianual (PPA 2012-2015), construa novos indicadores, para o referido programa, relacionados às dimensões de eficiência, de eficácia e de economicidade, a fim de cumprir a missão precípua do PPA de orientar o Estado e a sociedade no sentido de viabilizar os objetivos fundamentais da República, bem como obter informações gerenciais que apoiem e sustentem adequadamente a tomada de decisão por parte dos gestores do programa, em consonância com os princípios da transparência e da publicidade; e

9.1.2 promova estudos no sentido de viabilizar medidas para resolver os problemas detectados na aprovação e na execução dos projetos de apoio a obras de infraestrutura turística, em especial os relativos à ausência ou à demora na apresentação de projeto engenharia; à pendência técnica nos projetos apresentados; à ausência ou à demora na comprovação da titularidade de área e na apresentação de licença ambiental, de modo a evitar desperdício de recursos públicos e alcançar as metas propostas pela pasta, e sobretudo entregar as obras de forma eficiente e efetiva à sociedade.

9.2 encaminhar, para ciência, cópia desta deliberação, acompanhada das peças que a fundamentam, ao Ministério do Turismo (MTur); ao Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur); à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO); à Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo do Senado Federal; à Comissão de Turismo e Desporto da Câmara dos Deputados; à Casa Civil da Presidência da República; e ao Conselho Nacional do Turismo (CNT).

9.3 encerrar o presente processo, nos termos do inciso V do art. 169 do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3558-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3559/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.481/2013-1

2. Grupo I – Classe V – Relatório de Monitoramento

3. Interessado: Tribunal de Contas da União

4. Unidades: Ministério da Educação – MEC, Secretaria de Educação Superior – SESU, Universidade Federal do Amazonas – UFAM, Universidade Federal da Bahia – UFBA, Universidade Federal do Ceará – UFC, Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, Universidade Federal Fluminense – UFF, Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT, Universidade Federal do Pará – UFPA, Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, Universidade Federal do Paraná – UFPR, Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC e Universidade Federal de São Carlos – UFSCar.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto – SecexEduc.

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Monitoramento, realizado com o objetivo de verificar o cumprimento das determinações e recomendações formuladas pelo Tribunal mediante o Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário, todos do Plenário, adotado em Relatório de Fiscalização de Orientação Centralizada nos autos do TC 017.177/2008-2.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar cumpridas as determinações constantes dos subitens 9.2.1.1, 9.2.1.3, 9.2.2 e 9.2.15 do Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário;

9.2. considerar parcialmente cumpridas as determinações contidas nos subitens 9.2.11, 9.2.14, 9.2.1.8, 9.2.10, 9.2.22, 9.2.35 e 9.2.38 do Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário;

9.3. considerar não atendidas as determinações indicadas nos subitens 9.2.1.5, 9.2.3, 9.2.9, 9.2.29, 9.2.39, 9.2.1.4, 9.2.17, 9.2.18, 9.2.19, 9.2.27 do Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário;

9.4. considerar insubsistentes as determinações apontadas nos subitens 9.2.40 e 9.2.43 do Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário;

9.5. **determinar** aos Ministérios da Educação e de Ciência e Tecnologia que observem rigorosamente as condicionantes para manutenção da habilitação das Fundações de Apoio, e manifestem-se explicitamente sobre o cumprimento por essas entidades das disposições contidas na Lei 8.958/1994;

9.6. **determinar** ao Ministério da Educação que:

9.6.1. exija, para fins de renovação do respectivo certificado de registro e credenciamento, das Fundações de Apoio, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei 8.958/1994, manifestação expressa do Conselho Superior ou o órgão competente da Instituição Federal de Ensino Superior a ser apoiada quanto ao cumprimento, pelas referidas entidades, das disposições constantes do art. 4º-A da referida Lei;

9.6.2. alerte as Instituições Federais de Ensino Superior – IFES da ocorrência das seguintes fragilidades, falhas ou irregularidades verificadas, orientando-as, quando cabível, à adoção de providências de suas competências para a solução dos problemas:

9.6.2.1. as informações sobre projetos apoiados ou não vêm sendo publicadas nos sítios oficiais das IFES, na internet, ou não são de fácil acesso ao público em geral (art. 12, § 1º, V, do Decreto 7.423/2010);

9.6.2.2. os fiscais dos ajustes não vêm sendo designados ou, quando o são, não há anotações formais que comprovem a sua atuação (art. 12, § 1º, II, do Decreto 7.423/2010);

9.6.2.3. a segregação de funções na designação de coordenadores e fiscais de ajustes não vem sendo observada (art. 12, § 1º, IV, do Decreto 7.423/2010);

9.6.2.4. não há procedimentos estruturados e sistemáticos para analisar as licitações e a execução dos contratos realizados pelas Fundações de Apoio (art. 12, **caput**, do Decreto 7.423/2010);

9.6.2.5. não há checagem de contratações no âmbito dos projetos, de forma a evitar o favorecimento de partes relacionadas das entidades ou seus parentes (art. 6º, § 11, do Decreto 7.423/2010);

9.6.2.6. nos casos de contratos, há ocorrências de pagamentos antecipados, e não vem sendo realizada a medição de parcelas do objeto ajustado como critério para liquidação e desembolso (arts. 62 e 63, § 2º, da Lei 4.320/1964);

9.6.2.7. não há rotinas de fiscalização estabelecidas sobre a execução de projetos;

9.6.2.8. há pagamentos de bolsas pelas Fundações de Apoio a título de contraprestação de serviços, de forma continuada;

9.6.2.9. há indícios de utilização de fundos de apoio institucional (FAI) ou instrumentos similares nos contratos e convênios para a execução de projetos com Fundações de Apoio (art. 13 do Decreto 7.423/2010);

9.6.2.10. a Portaria Normativa SLTI/MP 5/2002 não vem sendo observada na formalização de processos administrativos que tratam dos projetos apoiados;

9.6.2.11. os conteúdos de pareceres de análise de prestações de contas são insuficientes (art. 11 do Decreto 7.423/2010);

9.6..2.12. antes de formalizar ajuste com suas Fundações de Apoio, as IFES não têm observado a necessidade de:

9.6.2.12.1. classificar seus projetos em ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional ou desenvolvimento científico e tecnológico (fundamento no art. 1º, **caput**, da Lei 8.958/1994 c/c o art. 1º, § único, do Decreto 7.423/2010);

9.6.2.12.2. registrar formal, explicita e objetivamente as melhorias mensuráveis esperadas em seu desempenho, correlacionando o projeto ao Plano de Desenvolvimento Institucional vigente na instituição à época de sua aprovação (fundamento no art. 1º, §1º e §3º, II, da Lei 8.958/1994 c/c o art. 2º, *caput* e §2º, III, do Decreto 7.423/2010);

9.6.3. alerte, também, as Instituições Federais de Ensino Superior – IFES que evitem, em seus contratos firmados com as Fundações de Apoio, a realização de pagamentos antecipados, sem a devida liquidação das despesas, alertando-as de que tal prática constitui irregularidade grave e pode ensejar aplicação de multa aos ordenadores de despesas em ações de controle externo empreendidas pelo Tribunal de Contas da União (arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964);

9.7. **recomendar** ao Ministério da Educação que examine a possibilidade de propor alteração na regulamentação prevista no Decreto 7.423/2010 sobre a prestação de contas ou, alternativamente, estabeleça em ato normativo próprio do Ministério ou, ainda, oriente as Instituições Federais de Ensino Superior – IFES a estabelecerem em atos normativos específicos:

9.7.1. a obrigação de as IFES concluírem, em prazo determinado, as análises finalística e financeira das prestações de contas de contratos celebrados com as Fundações de Apoio, a exemplo da sistemática verificada em relação aos convênios;

9.7.2. os procedimentos e consequências decorrentes da não aprovação das prestações de contas;

9.8. **dar conhecimento** do inteiro teor deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam aos Ministérios da Educação e de Ciência e Tecnologia, às Instituições Federais de Ensino Superior, à Comissão de Educação da Câmara dos Deputados, à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, à Comissão Especial destinada a tratar do PL 2177/11 – Código Nacional Ciência e Tecnologia, ao Ministério Público Federal e à Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior; e

9.9. determinar o arquivamento dos presentes autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3559-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3560/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.763/2003-4.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
3. Recorrente: Irosélia Soares Rodrigues, ex-Prefeita.
4. Unidade: Prefeitura de Turiaçu – MA.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração em face do Acórdão 65/2012 – Plenário, proferido em sede de tomada de contas especial convertida de representação contra o Sr. Murilo Mário Alves dos Santos, ex-prefeito de Turiaçu/MA, em cumprimento à determinação proferida no Acórdão 827/2006-TCU-2ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33, conhecer do presente recurso de reconsideração para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, de modo a retificar, por inexatidão material e por exclusão de responsabilidade, o Acórdão 65/2012 – Plenário, excluindo da responsabilidade da Srª Irosélia Soares Rodrigues os valores a seguir enumerados:

9.1.1. data de ocorrência no dia 30/4/2001, no valor de R$ 151.225,87;
9.1.2. data de ocorrência no dia 5/3/2001, no valor de R$ 30.000,00;
9.1.3. data de ocorrência no dia 20/3/2001, no valor de R$ 17.500,00;
9.1.4. data de ocorrência no dia 28/3/2001, no valor de R$ 59.338,00;
9.1.5. data de ocorrência no dia 29/3/2001, no valor de R$ 20.998,95;

9.2. reduzir a multa da recorrente para o valor de R$ 2.000,00, aplicável na menor dosimetria à época da decisão recorrida;

9.3. manter inalterados os demais itens e subitens do Acórdão impugnado;

9.4. notificar da decisão sobrevinda à Recorrente, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão e aos demais interessados.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3560-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3561/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.681/2012-7.
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Monitoramento
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Unidade: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest/MP).
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do cumprimento das deliberações do Acórdão 3.145/2011-TCU-Plenário, resultante da auditoria realizada com o objetivo de verificar recursos e dispêndios das empresas estatais independentes, com destaque para o Orçamento de Investimentos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão extraordinária pública do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar as deliberações do Acórdão 3.145/2011-TCU-Plenário como:

9.1.1. não aplicável, a determinação constante do subitem 9.1.1;

9.1.2. em cumprimento, as determinações expressas nos subitens 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5;

9.1.3. em atendimento, a recomendação inscrita no subitem 9.2.

9.2. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest/MP), em virtude das deliberações do Acórdão 3.145/2011-TCU-Plenário, que:

9.2.1. formalize e apresente, no prazo de 30 (trinta) dias, agenda que contemple, entre outros aspectos, cronograma de atividades com atores externos e internos ao órgão, no sentido de demonstrar, efetivamente, a adoção de ações pertinentes ao pleno cumprimento da determinação aposta no subitem 9.1.2 do Acórdão referido;

9.2.2. esclareça, com base no detalhamento apresentado no Quadro 2 do anexo do relatório de monitoramento, sobre as divergências apresentadas no Quadro 4 do mesmo relatório, e informe a medidas adotadas em relação aos fatos apurados (subitem 9.1.3 do Acórdão referido);

9.2.3. realize, com fundamento na sua competência estabelecida no art. 6º do Anexo I do Decreto 7.675/2012, em especial nos incisos III, IV e XI, para o exercício de 2015 e seguintes, modificações e segregações no Programa de Dispêndios Globais (PDG), no sentido de inserir itens orçamentários referentes às inversões financeiras direcionadas às controladas em conjunto, às Entidades de Propósito Específico (EPE) controladas e às empresas estatais controladas pelos demais entes da Federação, bem assim avaliar a possibilidade de criação de subitens que melhor caracterizem a natureza da entidade para a qual são destinados recursos financeiros, informando a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre as ações adotadas no sentido de garantir o efetivo cumprimento da deliberação (subitem 9.1.4 do Acórdão referido);

9.2.4. apresente a este Tribunal, no prazo de trinta dias, agenda que contemple, entre outros aspectos, cronograma de atividades com atores externos e internos ao órgão, no sentido de demonstrar, efetivamente, a adoção de ações pertinentes ao inteiro cumprimento da determinação inserta no subitem 9.1.5 do Acórdão referido, acompanhada de elementos concretos (cópia de comunicações externas e internas, notas técnicas, relatórios etc.);

9.2.5. apresente a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, informações atualizadas sobre o estágio em que se encontra o projeto de elaboração do Manual Técnico do Orçamento de Investimentos (subitem 9.2 do Acórdão referido);

9.3. com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest/MP), que, em razão de sua competência para contribuir com a transparência das empresas estatais e aperfeiçoamento dos sistemas de monitoramento econômico-financeiro e gestão dessas empresas, nos termos do inciso XI do art. 6º do Decreto 7.675/2012, desenvolva metodologia no sentido de fazer constar do Programa de Dispêndios Globais (PDG) as despesas ou dispêndios por fonte de recursos, evidenciando a aplicação dos recursos direcionados ao atendimento de disposições legais e compromissos gerenciais formalizados que impliquem a necessidade de suas vinculações a certas receitas ou recebimentos;

9.4. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e em vista das disposições constantes do art. 165, inciso III, da Constituição Federal, e do art. 2º, inciso III, c/c o art. 50, inciso III, da Lei Complementar 101/2000, bem como das competências ministeriais estabelecidas no art. 87 da Constituição Federal e na Lei 10.683/2003, determinar à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério da Fazenda e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, em conjunto, e com o apoio técnico do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest/MP), em razão do disposto no inciso XI do art. 6º do Decreto 7.675/2012, desenvolvam, ouvidos os ministérios supervisores e as empresas estatais aos quais estão vinculadas, metodologia que permita a apuração objetiva do atributo da dependência das empresas estatais em relação ao ente controlador, segundo definição estabelecida no art. 2º, inciso III, da Lei Complementar 101/2000, considerando as características da atividade econômica da estatal ou do grupo a que pertença, e, para fins de apuração das necessidades de financiamento, a natureza dos recursos recebidos e despendidos, excluindo-se, para tanto, os recursos adicionais obtidos diretamente de investidores e credores, e incluindo-se aqueles que refletem as mudanças em seus recursos econômicos e reivindicações que resultam em aumento dos recursos econômicos disponíveis;

9.5. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos órgãos representantes do Poder Legislativo Federal, por intermédio da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO);

9.6. determinar à Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) que monitore o cumprimento do disposto nos itens 9.2 a 9.4 deste Acórdão, representando ao Tribunal, se necessário.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3561-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3562/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.263/2010-1.

2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).

3. Recorrentes: Anasil Produtos Hospitalares Ltda. (CNPJ 09.176.163/0001-02) e João Paulo Barcellos Esteves (CPF 037.673.928-28).

4. Unidades: Prefeitura de Dourados/MS.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur) e Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso (Secex/MS).

8. Advogados constituídos nos autos: Rogério Castro Santana (OAB/MS 15.751) e Andréa de Liz Santana (OAB/MS 13.159).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de recursos de reconsideração (peças 78 e 79) interpostos pelo Sr. João Paulo Barcellos Esteves, então Secretário Municipal de Saúde de

Dourados/MS, e pela empresa Anasil Produtos Hospitalares Ltda. contra o Acórdão 2.547/2013-TCU-Plenário, que julgou tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 1.797/2010-TCU-Plenário, prolatado nos autos de relatório de auditoria realizada com o objetivo de fiscalizar os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS ao Fundo Municipal de Saúde de Dourados/MS, nos exercícios de 2007 a 2009 (peça 50 dos autos).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos recursos de reconsideração apresentados pelo Sr. João Paulo Barcellos Esteves e pela empresa Anasil Produtos Hospitalares Ltda., com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. no mérito, negar provimento a ambos os recursos de reconsideração, mantendo-se inalterado o Acórdão 2.547/2013-TCU-Plenário;

9.3. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, aos recorrentes e aos demais interessados.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3562-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3563/2014 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 032.777/2014-0

2. Grupo I - Classe V – Relatório de Auditoria.

3. Interessado: Tribunal de contas da União

4. Entidades: Ministério do Esporte, Secretaria Executiva do Ministério do Esporte, Autoridade Pública Olímpica (APO) e Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Coordenação-Geral de Controle Externo da área de Infraestrutura e da Região Sudeste (Coinfra)

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consolidação das fiscalizações e demais ações de controle realizadas por este Tribunal, no exercício de 2014, sobre governança gestão e os projetos relativos aos jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 250, inciso III do Regimento Interno-TCU, recomendar ao Conselho Público Olímpico (CPO), por intermédio das autoridades representantes, que adote medidas de sua competência para garantir, permanentemente, as condições necessárias ao cumprimento, por parte da Autoridade Pública Olímpica (APO), das finalidades que a lei atribui à autarquia especial e ao Consórcio Público Tripartite da União, do Estado e do Município do Rio de Janeiro.;

9.2. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que, em razão da competência do TCU para fiscalizar as renúncias de receitas, atribuída à Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), conforme inciso V do art. 45 da Resolução-TCU 253/2012, realizar trabalho com o objetivo de investigar a estrutura de governança, atribuição de responsabilidades e os controles internos afetos a essas abdicações de receitas, previstas na Lei 12.780/2013;

9.3. encaminhar cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Ministério do Esporte; à Casa Civil da Presidência da República; à Controladoria-Geral da União; aos representantes do Conselho Público Olímpico, ao Presidente da Autoridade Pública Olímpica; ao Presidente da Comissão de Desporto da Câmara dos Deputados; ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; ao Presidente da Comissão do Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle do Senado Federal.

9.4. encaminhar cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex); à Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ); à Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEducação); à Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa); à Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana (SecobInfraurbana), à Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidroferrovia) e à Secretaria de Fiscalização de Obras Aeroportuárias e de Energia (SecobEnergia).

9.5. restituir o processo à Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste (Coinfra) para as providências pertinentes;

9.6. determinar à Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste (Coinfra) que proceda à nova consolidação das ações de controle externo relativas aos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, cujo resultado deverá ser encaminhado ao Ministro Relator até o dia 1º de julho de 2015.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3563-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3564/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 033.934/2011-8

2. Grupo I – Classe V – Relatório de Levantamento de Natureza Operacional.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Órgãos/Entidades: Secretaria de Desenvolvimento Regional – SDR, Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – Sudene, Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – Sudam, Banco da Amazônia S.A. – Basa e Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag.

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acordão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Natureza

Operacional realizada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag na Secretaria de Desenvolvimento Regional – SDR/M, na Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – Sudene, Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – Sudam, Banco da Amazônia S.A. – Basa e Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB, com objetivo de avaliar a Política Nacional de Desenvolvimento Regional, especialmente no que diz respeito aos seus objetivos, problemas a serem atendidos por essa política pública e a descrição da sua matriz lógica.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ao ter presente Relatório de Levantamento de Natureza Operacional, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. Recomendar à Câmara de Políticas de Integração Nacional e Desenvolvimento Regional que adote medidas com vistas à revisão da Política Nacional de Desenvolvimento Regional, com fundamento nos arts. 21, inciso IX, e 74 da Constituição Federal, c/c o art. 5º do Decreto 6.047/2007, informando as providências adotadas ao Tribunal, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contemplando os seguintes aspectos:

9.1.1. caracterização de forma precisa os problemas que a política pública pretende combater, com vistas à finalidade maior de promover o desenvolvimento regional harmônico e sustentável;

9.1.2. estabelecimento dos objetivos, com metas quantificadas e prazos de realização, bem como instrumentos de gestão que permitam enfrentar os problemas e as causas estruturais das desigualdades regionais identificadas pelos técnicos e especialistas em desenvolvimento regional;

9.1.3. fortalecimento dos mecanismos de coordenação interministerial, de forma a assegurar as melhores condições para a efetividade da política;

9.1.4. estabelecimento de mecanismos efetivos de coordenação federativa, que permitam a articulação de programas e ações da União, dos Estados e dos Municípios em torno dos objetivos de redução das disparidades entre as regiões brasileiras;

9.2. Determinar à Casa Civil da Presidência da República e aos Ministérios da Integração Nacional e do Planejamento, Orçamento e Gestão que, em conjunto, com fundamento nos arts. 21, inciso IX, e 165, §1º, da Constituição Federal, c/c os arts. 2º e 27, incisos XIII e XVII, da Lei 10.683/2003, adotem as medidas necessárias a:

9.2.1. avaliação da compatibilidade ente a legislação que orienta a aplicação de recursos por meio das fontes de financiamento da PNDR e os diagnósticos e propósitos delineados para a implementação da referida política pública, de modo a identificar possíveis necessidades de adequação para promover a efetividade dessa política e a equidade na alocação dos recursos, informando as conclusões ao Tribunal no prazo de 120 (cento e vinte) dias;

9.2.2. revisão dos normativos infralegais que orientam a aplicação de recursos por meio das fontes de financiamento da PNDR, com o intuito de assegurar sua adequação ao diagnóstico e às diretrizes elaboradas para a implementação da política, informando as providências ao TCU, no prazo de 120 (cento e vinte) dias;

9.3. Determinar aos Ministérios da Integração Nacional e do Planejamento, Orçamento e Gestão que, em conjunto, promovam a revisão, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, da concepção do Programa Temático "Desenvolvimento Regional e Ordenamento Territorial" do PPA 2012-2015, com vistas a aprimorar a sua formulação, contemplando a definição de indicadores adequados e suficientes para a gestão e avaliação do programa, o estabelecimento de metas associadas aos indicadores propostos, a definição de metas associadas às medidas de aperfeiçoamento dos instrumentos financeiros e a inclusão de mecanismos de articulação das ações inseridas no programa, nos termos do art. 165, §1º e §4º, e art. 74 da Constituição Federal, c/c o art. 27, incisos XIII e XVII, da Lei 10.683/2003;

9.4. Determinar ao Ministério da Integração Nacional, em conjunto com a Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia, a Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste, a Superintendência de Desenvolvimento do Centro-Oeste, o Banco da Amazônia, o Banco do Nordeste do Brasil e o Banco do Brasil, que procedam a avaliações sistemáticas dos fundos constitucionais de

financiamento sob sua administração, com fundamento nos arts. 71 e 74 da Constituição Federal, c/c os arts. 16 e 20 da Lei 7.827/1989 e o art. 7º do Decreto 6.047/2007, informando os planos de trabalho ao TCU no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contemplando: a geração de resultados em termos de produtos e efeitos socioeconômicos em suas regiões de atuação; a adequação dos resultados ao diagnóstico e às diretrizes da PNDR; o alcance das metas estipuladas para os fundos, em termos de produtos e resultados deles decorrentes, com vistas ao fortalecimento e à ampliação da atividade produtiva em suas regiões de atuação;

9.5. Determinar ao Ministério da Integração Nacional que promova a realização e a publicação em meio eletrônico, no prazo de 90 (noventa) dias, do Relatório Anual de Avaliação da Política Nacional de Desenvolvimento Regional referente aos exercícios de 2011 a 2013, conforme os termos do art. 9º do Decreto 6.047/2007;

9.6. Determinar à Secretaria de Desenvolvimento Regional do Ministério da Integração Nacional que informe ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, o cronograma atualizado para a implantação plena do Sistema Nacional de Informação para o Desenvolvimento Regional (SNIDR), de acordo com o mandamento do art. 8º do Decreto 6.047/2007, c/c o art. 8º do Decreto 7.472/2011;

9.7. Determinar à Secretaria de Fundos Regionais e Incentivos Fiscais do Ministério da Integração Nacional que informe ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, as medidas adotadas, em curso e programadas com vistas à melhoria do acompanhamento das diretrizes e prioridades estabelecidas para a aplicação dos recursos dos fundos pelos bancos operadores, assim como os resultados já alcançados pelas providências, com fundamento no art. 21 do Decreto 7.472/2011;

9.8. Determinar à Semag que adote as providências necessárias ao monitoramento do cumprimento das determinações constantes dos subitens de 9.1 a 9.7 acima;

9.9. Encaminhar cópia deste Acórdão, bem do Relatório e do Voto que o fundamentam à Comissão da Amazônia, Integração Nacional e Desenvolvimento Regional da Câmara dos Deputados, à Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo do Senado Federal e aos especialistas colaboradores do trabalho Drª Tânia Bacelar de Araujo, Dr. Alexandre Rands Barros, Sr. Mauro Marcio Oliveira, Dr. Antonio Carlos Filgueira Galvão, Sr. Marcio de Oliveira Júnior e Dr. Naércio Menezes Filho;

9.10. determinar o arquivamento dos presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3564-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3565/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.128/2014-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V Relatório de auditoria.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional.

3.2. Responsáveis: Álvaro Campos de Carvalho (CPF 013.034.732-91); Rogério Chaves Molina (481.400.156-87).

4. Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit); Ministério dos Transportes; Superintendência Regional do Dnit no Estado de Minas Gerais.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex-MG).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria operacional para verificar a consistência de gestão de implementação das obras do contorno ferroviário de Divinópolis/MG;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92:

9.1.1. apresente, no prazo de noventa dias, plano de providências, com prazos e identificação dos setores responsáveis, para revisão do Contrato DIF 1017/2010, celebrado com a Construtora Barbosa Mello S/A, e do respectivo projeto executivo, considerando as soluções apresentadas no Memorando DIF 284/2014, referentes a:

9.1.1.1. interferências não previstas no projeto executivo ou sujeitas à revisão para adequação às características do traçado;

9.1.1.2. não realização de pesquisa de preço para o serviço de remanejamento de linhas de distribuição;

9.1.1.3. indício de sobrepreço de serviço;

9.1.1.4. uso de BDI (benefícios e despesas indiretas) cheio para serviços de remanejamento de rede de energia que não serão executados pela contratada;

9.1.1.5. erro na redação final do contrato na cláusula de reforço da caução;

9.1.2. na revisão do projeto executivo associado ao Contrato DIF 1017/2010, realize estudos técnicos e financeiros, sobre a existência e a viabilidade ou não de exploração de jazidas não comerciais, com avaliação de custo benefício de revisão do contrato da obra para substituir brita comercial por brita produzida;

9.2. recomendar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que monitore o início ou o avanço de construções ao longo do traçado projetado para o contorno ferroviário de Divinópolis/MG, e tome medidas tempestivas para minimizar os transtornos decorrentes dessas construções;

9.3. encaminhar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes e ao Ministério dos Transportes cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, e cópia do relatório de auditoria (doc. 59), esclarecendo-lhes que as falhas observadas pela equipe de fiscalização quanto aos processos de desapropriação e obtenção de licença ambiental de instalação serão tratadas no processo consolidador da Fiscalização de Orientação Centralizada (TC 031.519/2013-0 - Fiscalis 755/2013);

9.4. juntar este acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, e cópia do relatório de auditoria (doc. 59), ao TC 031.519/2013-0, processo consolidador da Fiscalização de Orientação Centralizada contornos ferroviários (Fiscalis 755/2013).

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3565-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3566/2014 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC-012.423/2014-9

2. Grupo I, Classe VII – Representação

3. Representantes: Virginia de Jesus Aguiar Gomes (CPF 249.855.358-42) e Alysson Kennerly Colaciti (CPF 311.639.298-67)

4. Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logística de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Revisor: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/SP

8. Advogados constituídos nos autos: Eric Sarmanho de Albuquerque (OAB/DF 17.406), Luana Katarine Rocha de Souza (OAB/SP 284.566), Sílvio Oliveira Torves (OAB/RS 29.355) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar, relativa ao procedimento realizado pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logística de São Paulo (Cenop Logística São Paulo), do Banco do Brasil S.A., para o credenciamento de sociedades de advogados, regido pelo Edital 2013/16655.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 235, **caput**, 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como nos arts 2º, inciso I, e 36, **caput**, da Resolução TCU 259/2014, em:

9.1 conhecer das representações formuladas por Virgínia de Jesus Aguiar Gomes e Alysson Kennerly Colaciti;

9.2. apensar este processo ao TC 018.515/2014-2.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3566-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Revisor), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3567/2014 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC-018.515/2014-2

2. Grupo I, Classe VII – Representação

3. Representantes: Ayrton Dias Camargo, Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados e Pereira Gionédis Advocacia

4. Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Revisor: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/RJ

8. Advogados constituídos nos autos: Marcio Antonio Sasso (OAB/PR 28.922/PR), Genésio Felipe da Natividade (OAB/PR 10.747), Giovani Gionédis (OAB/PR 8.128), Luana Katarine Rocha de Souza (OAB/SP 284.566) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar, relativos ao procedimento, regido pelo Edital 2013/16655 e realizado pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A. para o credenciamento de sociedades de advogados.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, e com fundamento nos arts. 235, caput, 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso II, e art. 276, caput e § 3º,do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como nos arts 2º, inciso I, e 36, caput, da Resolução TCU 259/2014, em:

9.1 conhecer das representações formuladas por Ayrton Dias Camargo e pelos escritórios Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados e Pereira Gionédis Advocacia;

9.2. conceder medida cautelar inaudita altera pars e determinar a suspensão do certame objeto do Edital 2013/16655 do Banco do Brasil, por não observar as disposições relativas às licitações previstas na Lei 8.666/1993, bem assim aquelas que regem os contratos administrativos;

9.3. determinar à Secretaria de Controle Externo do Rio de Janeiro que:

9.3.1. promova a oitiva do Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logística de São Paulo, do Banco do Brasil S.A., para que se manifeste sobre as seguintes irregularidades no modelo licitatório adotado no Edital 2013/16655, indevidamente classificado como credenciamento:

9.3.1.1. não adoção de uma das modalidades de licitação previstas em lei;

9.3.1.2. previsão de contratação simultânea de mais de um licitante para o mesmo objeto;

9.3.1.3. não adoção do contrato administrativo disciplinado na Lei 8.666/1993;

9.3.1.4.flexibilização das condições de rescisão amigável do contrato previstas no art. 79 da Lei 8.666/1993;

9.3.1.5. criação, sem base legal, de um cadastro de reserva para eventuais substituições dos escritórios classificados dentro do número de vagas previsto no Anexo I do Edital 2013/16655;

9.3.1.6. inclusão, nas minutas dos contratos a serem celebrados, de cláusula de rateio entre os de honorários sucumbenciais com a Associação dos Advogados do Banco do Brasil;

9.3.2. obtenha informações junto ao Banco do Brasil com vistas a:

9.3.2.1. obter informações sobre o andamento do processo de contratação decorrente do Edital 2013/16655;

9.3.2.2. verificar a existência de acordo sobre rateio de honorários sucumbenciais entre a entidade e seus advogados-empregados.

9.3.3. promova a oitiva prévia dos escritórios selecionados dentro do número de vagas estipulado no Anexo I do Edital 2013/16655;

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3567-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Revisor), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3568/2014 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-024.822/2014-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessado: ASM – Aircraft Suporte e Manutenção Ltda., CNPJ n. 10.891.530/0001-20.
4. Entidade: Centro Logístico da Aeronáutica – MD/CA.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública – SecexDefesa.
8. Advogados constituídos nos autos: Bruno Correa Burini, OAB/SP n. 42.841; Heloísa Barroso Uelze, OAB/SP n. 117.088; Felipe Noronha Ferenzini, OAB/RJ n. 186.154 Márcio Gomes Leal, OAB/RJ n. 84.801 e OAB/SP n. 156.800-A; Áurea d'Ávila Mello Cotrim, OAB/RJ n. 88.182 e OAB/SP n. 204.742-A; Rodrigo Benício Jansen Ferreira, OAB/RJ n. 111.830.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa ASM – Aircraft Suporte e Manutenção Ltda., líder do Consórcio P3 Brasil, com pedido de medida cautelar, em face de supostas irregularidades na Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014, realizada pelo Grupamento de Apoio Logístico da Aeronáutica – GAL e que tem por objeto a prestação de serviços de suporte logístico, por intermédio de manutenção programada de 2º e 3º níveis, além de suporte de material e manutenção não-programada, bem com controle e planejamento de manutenção, no tocante a nove aeronaves P-3 AM pertencentes à Força Aérea Brasileira, pelo período de 36 meses, no âmbito de projeto gerenciado pelo Parque de Material Aeronáutico do Galeão – PAMAGL.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3568-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3569/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.174/2014-9.

2. Grupo I – Classe VII – Representação.

3. Representante: equipe de fiscalização (SefidTransporte e SecobInfraurbana, Portaria de Fiscalização 324/2014).

3.1. Interessada: Secretaria do Programa de Aceleração do Crescimento do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

4. Unidades: Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República (SAC/PR) e Banco do Brasil S.A.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes (SefidTransporte) e Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana (SecobInfraurbana).

8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta representação de equipe de auditoria da Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes (SefidTransporte) e da Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana (SecobInfraurbana) sobre indícios de irregularidades na licitação RDC eletrônico 2014/04.386, lançada pelo Banco do Brasil S.A. para contratação de empresa de engenharia e arquitetura para elaboração e desenvolvimento dos projetos básico e executivo, execução de obras e serviços de engenharia, montagem, realização de testes, pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para entrega final de um novo terminal de passageiros e central de utilidades no aeroporto de Barreiras/BA.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com base nos arts. 237 e 246 do Regimento Interno e no art. 45 da Lei 8.443/1992, o c/c art. 251 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da representação e, no mérito, considerá-la prejudicada por perda de objeto;

9.2 admitir a Secretaria do Programa de Aceleração do Crescimento do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão como interessada no processo;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentaram, ao Banco do Brasil S.A., à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República e à Secretaria do Programa de Aceleração do Crescimento do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3569-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Revisor), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3570/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.245/2004-7.

1.1. Apensos: 012.546/2004-2; 011.975/2003-3; 017.621/1996-8; 012.307/2003-5; 010.670/2003-6; 017.184/2003-6

2. Grupo II – Classe de Assunto: IV – Prestação de Contas – exercício de 2003

3. Entidade: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama)

4. Responsáveis: Abimael Pereira da Silva (229.593.782-53); Ademir Junes dos Santos (033.136.972-91); Ailton Ferreira Galvão (161.806.402-97); Alair Carlos Pereira (279.860.476-15); Alessandra Matos Silva (883.597.195-00); Allan Kardec Fabiao (187.756.835-04); Almenandes Pereira da Silva (653.696.887-53); Aloisio Melro Machado (133.776.554-68); Alvim Benedito de Siqueira Filho (108.369.001-97); Alzira Bigossi Caetano (267.345.591-49); Amarildo Soares dos Santos (043.010.798-66); Ana Helena Coelho de Oliveira (209.489.053-87); Ana Lucia Rocha (214.677.731-15); Ana Maria Viana Freire (889.452.278-49); Ana Ribeiro Selva (456.901.117-91); Analice de Novais Pereira (044.021.808-05); Andrea Vulcanis Macedo de Paiva (845.216.009-72); Andreia Viana Freire Ferreira (314.841.741-00); Ângela Maria dos Santos Gonçalves (057.899.742-87); Angélica Maria de Oliveira Araujo (377.808.676-68); Anselmo Alfredo Forneck (341.950.849-20); Antônia Maria Bandeira Monteiro (071.664.602-10); Antônia de Aguiar (106.709.632-91); Antônio Carlos Correa Dias da Costa (005.009.090-91); Antônio Clerton de Paula Pontes (053.154.093-68); Antônio Damasio de Moura Neto (167.480.264-15); Antônio Fernando Durco Pereira (208.462.666-87); Antônio Ivo dos Santos (074.885.643-91); Antônio Manuel do Rego Maia Júnior (066.657.301-82); Antônio Moyses da Silva Netto (063.947.103-00); Antônio Pacaya Ihuaraqui (147.524.092-91); Antônio Paulo Gomes dos Reis (567.709.108-10); Antônio Pereira da Silva (222.596.351-72); Antônio Simião Pires (055.938.403-34); Ari Arcanjo de Souza (160.024.901-91); Ari Jorge Honesto (239.744.191-87); Arnaldo Jose de Azevedo Tororo (032.669.824-87); Augusto Amadeu Souza Junior (337.778.377-68); Benacy Alves da Silva (107.445.172-49); Benedito Célio de Araújo Paiva (010.567.432-04); Bernardo Issa de Souza (005.581.797-11); Carla Monique Pereira Venturini (324.592.111-04); Carlos Alberto Rodrigues (248.110.500-10); Carlos Augusto de Oliveira Furtado (183.051.301-00); Carlos Cesar Silva de Carvalho (291.329.671-87); Carlos Eduardo Sniecikoski (253.743.549-49); Carlos Henrique Abreu Mendes (245.697.397-68); Carlos de Freitas Borges Filho (155.494.021-49); Célia Maria Alves Costa (096.230.353-49); Céio Costa Pinto (379.970.765-49); Celio Freire da Silva (405.794.501-63); César Augusto Dias de Castro Ramos (402.321.660-72); Clair Maria Manzatto (017.147.538-08); Cláudio Roberto Faria (114.534.191-87); Claudius Monte de Sena (199.525.894-68); Cleide Bagatim Cezar (200.839.989-34); Clélia Maria da Cruz (275.212.656-53); Clélia Brandão Alvarenga Craveiro (066.935.631-04); Conceição de Maria Fonseca Araujo (254.490.793-20); Conceição de Lourdes Amaral Pavão (095.055.633-53); Crispim de Carvalho Almeida (093.541.075-91); Debora Vieira de Carvalho (313.413.221-49); Deocleciano Guedes Ferreira (079.028.163-53); Devanilza Jesus de Oliveira (182.047.321-04); Diara Maria Sartori (442.510.840-04); Donita Conceição Subrinha Ferreira (385.387.174-72); Dorgival Pires Leite (238.067.100-15); Dorvalino José de Meireles (085.545.602-72); Douglas Roberto de Moraes (016.102.609-53); Ducinalva Queiroz (195.818.665-15); Eddie Gomes Lima (335.951.351-72); Edilson Carvalho Siqueira (276.141.741-00); Edineia Rodrigues Costa (179.791.702-10); Edivan Barros de Andrade (341.831.592-53); Edmilson Ramos Araujo (081.766.204-91); Edmundo Antônio Taveira Pereira (182.091.737-15); Ednilde Alves Andrade (149.162.825-15); Edson Bedim de Azeredo (937.618.307-00); Edson Emiliano de Melo (198.671.824-72); Edson Ramos (088.785.524-53); Edvaldo Martiniano de Luna (042.283.167-00); Edvaldo de Souza Oliveira Neto (303.573.904-82); Edward Elias Junior (674.374.946-04); Elmo Monteiro da Silva Júnior (381.851.807-68); Eloisa Helena Raiche (288.425.109-04); Elza Maria Correa Silva (469.765.587-72); Elza Maria Costa Santos (067.471.163-72); Emmanuel Campos Neto (246.312.649-34); Eneida Rodrigues da Silva (400.856.001-72); Erasmo Rocha Lucena (110.668.144-49); Eroilton Barbosa dos Santos (245.448.334-34); Esmeralda Moraes de Souza (045.739.432-34); Estevão Reboucas de Souza (133.744.001-91); Eugenia Vitoria e Silva de Medeiros (138.672.103-49); Eulália Arlete Machado de Carvalho (296.473.551-49); Eunice Maria Almeida de Oliveira (234.959.600-15); Eva Chabalin (206.940.401-34); Eva de Fátima Teles (648.343.107-44); Fernando Antônio Lopes Gomes (227.070.853-91); Fernando José dos Santos (143.194.204-97); Fernando Soares da Silva (331.694.464-87); Floralim de Jesus Fonseca Coelho (018.691.592-68); Florêncio Pereira da Silva

(260.664.081-00); Francisca de Almeida Pereira (199.631.812-87); Francisco Borges de Sousa (301.600.491-72); Francisco Jose Viana Palhares (085.370.461-91); Francisco Justino Simões (056.035.104-63); Francisco Moeci Soares (052.168.263-00); Francisco Sildeira Soares (136.280.542-49); Francisco Viana Galvão (150.400.203-25); Francisco das Chagas Cardoso (175.251.793-87); Francisco das Chagas Chaves (226.068.231-68); Geovane Lopes da Silva (042.965.402-20); Geraldo Pereira de Oliveira (096.570.611-72); Gerson Marques da Silva (533.868.687-20); Gilberto Gomes Barreto Filho (760.191.364-34); Gilmar Kerber (437.626.110-68); Gilza Terezinha de Jonas Salomão (257.247.461-15); Glauce Maria Lieggio Botelho (564.026.601-59); Gleycon Benedito de Figueiredo (142.417.301-91); Glória Maria de Carvalho Zanellato (078.710.582-15); Gonçalo Amarantino Nunes de Oliveira (096.425.013-68); Guy Marie Fabio Gnagni Dei Marcovaldi (195.670.140-00); Hamilton Rodrigues (248.133.110-91); Helder Alvanir de Araujo Paiva (958.083.104-15); Henrique dos Santos Pereira (214.671.532-49); Horacio Nogueira da Costa (267.686.317-72); Hugo José Scheuer Werle (307.433.540-87); Humberto Ramos Neiva Sobrinho (066.422.503-97); Idelcleide Rodrigues Lima (260.302.682-87); Ilda da Silva (018.479.838-80); Inez Silvia Espíndola Rodrigues (091.397.963-53); Ingrid Maria Furlan Oberg (105.040.178-61); Isa Dorian Sampaio Pinheiro (091.493.683-20); Isaías Maricciri Moura (267.821.201-78); Ivone Cardoso de Alcântara (048.858.213-04); Izabel Araciro (255.643.581-04); Izaías Lourenço Barbosa (012.636.818-08); Janice Mendes Rocha (063.798.002-63); Joana Darc Moura da Trindade (130.455.634-49); João Arnaldo Novaes Júnior (882.167.994-20); João Batista Siqueira (248.393.028-04); João Bezerra dos Santos (226.150.241-91); João Caetano dos Santos Neto (016.194.368-33); João Francisco da Costa (305.093.783-15); João Luiz Xavier do Nascimento (360.442.294-91); João Tomaz de Oliveira (189.312.274-34); João de Jesus Barbosa (458.558.465-04); Joberto de Carvalho (297.423.747-91); Joelina de Nazaré Pereira (209.803.532-20); Jonas Cezar Wallauer (178.662.270-04); Jorge Luiz Pegoraro (428.664.649-15); Jorselir de Jesus Ferreira Fernandes (126.035.543-87); Jose Adilson de Oliveira (119.496.356-00); José Amaro da Silva (193.130.474-20); José Arlindo Vieira da Conceição (045.197.365-87); José Augusto Martinez Lopes (155.297.541-04); José Cleilton de Oliveira (088.439.454-91); José Fernando Pedrosa (333.901.697-68); José Fernando Santa Cruz (133.981.214-20); José Geraldo da Silva (281.789.471-53); José Guilherme da Motta (002.297.685-04); José Leland Juvencio Barroso (007.317.492-00); José Limeira de Albuquerque (151.135.404-63); José Luiz de Lima Melo (112.674.612-68); José Octávio dos Santos (194.511.307-30); José Ribamar Messias (025.961.642-72); José de Ribamar Pinto Filho (289.269.351-91); Joseilson de Assis Costa (690.595.004-15); Josemar Amorim Caminha (091.174.232-87); Josival de Barros Pino (140.482.484-72); Jovelino Muniz de Andrade Filho (425.877.787-00); João de Munno Júnior (962.311.308-00); Juarez Zacarias da Silva (140.822.764-91); Julinda Lopes Pedreira (021.731.822-34); Júlio César Gonchorosky (401.671.009-04); Júlio César Leite da Silva (326.492.661-04); Júlio César de Sa da Rocha (422.584.055-72); Laerte Batista de Oliveira Alves (272.693.028-04); Lázaro Pinto Neto (076.325.251-49); Leo Nascimento (384.552.007-82); Leôncio Pinheiro da Silva Filho (127.781.091-53); Libero Badaró Nogueira Ferrari (385.540.461-53); Liduina Maria Vasconcelos Lara (135.114.913-04); Lilian Maria Lima Davila (308.557.482-49); Lindalva Ferreira Cavalcanti (787.238.508-25); Lorena das Graças Lins Silveira (244.878.481-72); Luciano de Meneses Evaristo (150.743.231-34); Lucilândia de Souza Paiva (176.349.466-72); Luis Cruz de Vasconcelos Junior (071.626.933-34); Luiz Alberto Fernandes (168.692.300-72); Luiz Alves Gobira (493.772.137-20); Luiz Carlos Pedroso de Lima (033.709.668-67); Luiz Fernando Krieger Merico (506.978.549-49); Luiz Fernando Rodrigues (306.420.607-97); Luiz José da Silva (161.564.804-63); Luiz Olegário da Silva (178.695.954-20); Manoel Almeida de Oliveira (072.964.792-72); Manoel Augusto Costa Viana (235.000.690-53); Manoel Bernardo de Souza Monteiro (072.954.562-87); Manoel Jurandir de Oliveira Gusmão (091.922.984-00); Marcelo Penelber Cutrim (342.120.192-72); Márcia Cristina de Souza (034.795.168-66); Márcia Souza Bianchi (631.286.910-53); Marcilio de Abreu Monteiro (257.947.872-87); Márcio Costa Macedo (506.258.705-06); Marco Aurélio Marcal Hellvig (003.593.069-18); Marcos Roberto Cavalcante (691.476.044-68); Marcos Soares Gomes (297.981.837-20); Marcos Túlio dos Santos Leite

(105.059.893-87); Marcus Antônio Oliveira Santin (183.153.301-44); Marcus Luiz Barroso Barros (001.332.802-68); Maria Alice da Silva Viegas (606.922.007-20); Maria Anita Rodrigues de Lima Caculakis (044.736.472-34); Maria Antônia Rodrigues Fernandes (076.000.203-78); Maria Aparecida Almeida dos Santos (344.484.542-15); Maria Cecilia Hypólito Lima (269.538.460-20); Maria Clarice de Carvalho (132.485.704-82); Maria Goreth Cardoso de Souza (394.650.554-68); Maria Iracema Mota de Sousa (100.498.862-15); Maria Nágila Derze do Nascimento Blot (215.865.352-34); Maria Rosângela da Silva e Silva (059.643.692-00); Maria da Conceição de Oliveira Ferreira (425.565.036-53); Maria da Gloria Ribeiro Neves (371.125.464-00); Maria da Graça Reis Ribeiro (147.114.863-72); Maria das Dores Pereira Lima (181.746.391-87); Maria de Lourdes Pires Cavalcante (078.483.664-72); Maria de Lourdes Rogério Silveira (023.171.698-25); Maria de Lourdes Uzeda Espinheira (146.676.305-15); Maria de Ramos Costa Prado (067.455.043-91); Maria do Carmo Silva (024.303.714-72); Maria do Perpétuo Socorro Monteiro Ferreira (126.563.482-34); Maria do Rosário dos Santos (085.295.822-68); Maria do Socorro Pereira Albuquerque Bezerra (001.641.568-01); Marina de Fátima Piau Ferreira (102.403.811-49); Marino Eligio Gonçalves (487.654.309-72); Marisa Dabus (044.398.088-83); Marísia Dias Oliveira Nery (101.653.551-15); Marlene Farias de Souza (202.289.024-87); Marlene Guevara Pinho (112.449.502-97); Marlon Leitão Rodrigues (132.154.503-72); Marluze do Socorro Pastor Santos (074.849.763-34); Mary Ângela Marques Cravo (402.558.910-91); Marzulo Pagani Vivacqua (672.610.197-04); Mauricio José Reiser (390.147.119-72); Melanias Vieira Neto (097.955.021-15); Miguel de Almeida Lemos Filho (153.469.511-72); Murilo Agostinho Pinheiro (038.041.943-20); Myrna Maria Veras Gama (062.920.542-68); Natal Cezar Demori (279.111.449-15); Natalina da Rocha Vieira (321.869.161-34); Nazaré da Conceição de Sena da Silva (062.468.502-00); Neemias Pinho (268.133.277-04); Nereu Fontes (387.485.177-04); Neureci Phanebecker Goulart (342.188.400-59); Neuza Eliana Sa Barreto Gomes (284.022.785-15); Nilce da Silva Morais (031.373.502-63); Nilva Cardoso Barauna (074.708.942-68); Nilza Maria da Silva Soveral (078.369.295-15); Noemi de Souza (119.052.748-07); Olympio Paraense da Cunha Quebra (014.669.092-34); Oreste de Souza (215.897.983-68); Orozimbo Silveira Carvalho (155.555.500-49); Oscar Acioli Lins (277.997.514-87); Oscar Jardim Fernandes (130.752.500-82); Osvaldo Antonio Pinto Sarmento (415.868.917-15); Osvaldo Luiz Pittaluga e Silva (391.340.670-00); Ovídio Bertholi de Aguiar (620.736.807-04); Paulo César Martins Ferreira (002.941.278-10); Paulo Ricardo Camacho Cipollina (368.615.450-15); Paulo Roberto Sotto Maior (146.911.919-68); Paulo Roberto do Nascimento (242.322.387-00); Pedro Carlos Santos Oliveira (110.381.795-72); Pedro Martins Filho (169.705.868-04); Pedro Pereira de Araujo (027.762.513-00); Pompeu Emilio Maroja Pedrosa Júnior (466.963.934-04); Raimunda Nalzita de Sousa Assunção (037.388.412-53); Raimundo Bonfim Braga (316.772.583-49); Raimundo Ivan Mota (122.921.093-87); Raimundo dos Santos Franca Câmara (149.966.933-04); Raquel da Silva (323.004.682-04); Raul Tagliaro (431.715.590-72); Ricardo José Calembo Marra (183.695.291-00); Ricardo Vereza Lodi (450.798.207-30); Risoneide de Lima Santana (264.323.072-87); Robert William Albizu Junior (353.684.549-53); Roberta Moura Martins Oliveira (010.391.896-52); Roberto Messias Franco (070.233.326-34); Roberto Sérgio Studart Wiemer (103.968.027-53); Roberto Ulisses Resende (588.353.346-91); Roberto da Conceição dos Santos (098.393.132-15); Roberval Duamel de Zuniga Júnior (061.247.712-68); Rodney Ritter Morgado (290.079.410-20); Rogerio Baksys Pinto (216.943.383-04); Romeu Aldigueri de Arruda Coelho (427.215.123-15); Romildo Macedo Mafra (071.249.454-53); Romulo Casimiro Neira Domingues (007.289.502-00); Rômulo José Fernandes Barreto Mello (083.585.082-04); Rosa Freitas Viegas (125.903.473-91); Rosangela Marilda Clemente Povoa (244.174.751-72); Rose Lilian Gasparini Morato (092.260.148-84); Rose Mary Cerutti Trindade (266.725.101-68); Rosilene Souza Guimaraes (204.862.862-15); Rozeni Ferreira Costa (239.525.981-00); Ruscelino Araujo Barboza (138.071.102-91); Russel Alexandre Barbosa Maia (490.103.951-20); Salete Ferreira da Costa (615.445.909-20); Sandra Amorim Antunes (286.667.121-04); Sandra Maria Castro dos Santos (188.516.302-91); Saturnino José de Moura Neto (096.597.143-00); Sebastião Crisostomo Barbosa (171.596.281-87); Sebastião Fernandes de Souza (040.700.971-04); Sebastião Franklin da Silveira Sobrinho

(256.217.181-00); Sebastião Rodrigues de Araujo (038.076.573-04); Seleida Maria Alves Diniz (381.724.374-04); Sílvia Helena Aguiar Sousa (185.764.941-91); Sônia Lucia Peixoto (529.345.947-34); Sostenes Florentino da Silva (180.886.004-72); Teofilo Pantoja de Vasconcelos (056.130.432-72); Tereza Cristina Menezes Melo Bezerra (355.958.415-91); Terezinha Aparecida Sotelo Martinez (615.513.929-68); Thelmo Ivam Magalhães dos Santos (310.991.570-72); Thiago Santos de Medeiros (897.681.670-68); Valdir Belmiro Silveira (534.040.259-20); Valdomiro de Souza Lemos (149.400.194-20); Valmir Damasceno Pinheiro (289.907.301-04); Valter dos Prazeres Martins (081.160.675-91); Vandir Rodrigues da Cruz (259.628.411-15); Veronice Noronha Martins (114.343.680-68); Vicente Mota de Souza Lima (625.425.594-49); Vilma Evangelista da Silva (278.646.935-04); Vilmar Ramos de Meira (157.260.881-15); Vitor Luis Curvelo Sarno (388.070.095-87); Vivaldo Simas da Rocha (282.935.507-59); Wagner Lima (200.696.501-87); Wagner Serrate da Silva Oliveira (072.928.721-15); Walmir de Jesus (559.954.037-53); Walter Walfrides de Oliveira (246.726.101-87); Wilson Almeida Lima (043.596.232-91); Wilson Amorim Fermino (012.103.428-39); Zeane Domiciano Cabral (379.636.274-53)

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAmbiental)

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), referente ao exercício de 2003.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 levantar o sobrestamento deste processo, nos termos do art. 47, § 3º, da Resolução TCU 259/2014, em razão do julgamento ocorrido nos autos do TC 007.361/2004-7;

9.2 julgar irregulares as contas do Sr. Marcus Luiz Barroso Barros (001.332.802-68), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, dispensando de condená-lo ao pagamento do débito original de R$ 59.877,96, considerando que tal providência foi determinada nos autos do TC 007.361/2004-7, por meio do Acórdão 1.653/2009-TCU-1ª Câmara, retificado pelo Acórdão 3.995/2009-TCU-1ª Câmara;

9.3 dispensar a imputação de multa, prevista no art. 57 da Lei 8443/1992 c/c o art. 267 do RITCU, ao Sr. Marcus Luiz Barroso Barros, considerando que esta sanção já lhe foi aplicada nos autos do TC 007.361/2004-7, por meio do Acórdão 1.653/2009-TCU-1ª Câmara, retificado pelo Acórdão 3.995/2009-TCU-1ª Câmara;

9.4 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do RITCU, julgar regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis arrolados nos autos, dando-lhes quitação;

9.5 com fundamento no art. 93 da Lei 8.443/1992, determinar o arquivamento dos processos de tomada de contas especiais constantes da tabela apresentada no subitem 16 da instrução inserta à peça 16, sem cancelamento do débito, a cujo pagamento continuarão obrigados os devedores, para que lhes possa ser dada quitação;

9.6 dar ciência e remeter cópia do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, aos responsáveis e ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama).

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3570-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3571/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.780/2014-2.

2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional

3. Interessados/Responsáveis: Senado Federal e Governo do Estado de São Paulo (SP)

4. Órgão/Entidade: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e Secretaria do Tesouro Nacional (STN).

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação encaminhada pelo Senado Federal recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Estado de São Paulo e a Corporação Andina de Fomento (CAF), no valor de até US$ 204.000.000,00;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU 215/2008;

9.2. informar, com fulcro no caput do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito externo autorizada pela Resolução-SF 7/2014, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e para a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e à Secretaria do Tesouro Nacional; e

9.4. considerar a Solicitação do Congresso Nacional integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, parte final, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3571-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3572/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 025.700/2014-6.
2. Grupo I – Classe de Assunto VII - Representação
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Cleber da Silva Melo (395.387.454-34).
3.2. Responsável: Fernando Martins da Silva (015.944.784-49)
4. Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - Coordenadoria Estadual na Paraíba (Dnocs/Cest/PB)
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco (SECEX-PE).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Sr. Roberto Jacinto Pinho Júnior, versando sobre supostas irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 004/2014, promovido pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) – João Pessoa/PB,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acatar parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Fernando Martins da Silva e os esclarecimentos prestados em sede de oitiva pelo Dnocs/Cest/PB e pelo Sr. Cleber da Silva Melo, deixando-se de aplicar multa ao primeiro;

9.3. revogar a medida cautelar de suspensão do Contrato DNOCS-29/2014, concedida por despacho e aprovada pelo Plenário do Tribunal na Sessão de 15/10/2014;

9.4. determinar à Coordenadoria Estadual do Dnocs na Paraíba, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que se abstenha de prorrogar o Contrato DNOCS-29/2014, adotando as medidas necessárias para a realização de nova licitação, em tempo oportuno, caso tenha interesse na continuidade da prestação de serviços de leiloeiro após o encerramento do contrato;

9.5. dar ciência à Coordenadoria Estadual do Dnocs na Paraíba acerca das seguintes irregularidades, identificadas no Pregão Eletrônico 004/2014:

9.5.1. inclusão de itens no edital que afetaram a formulação das propostas, sem reabrir o prazo inicialmente estabelecido, em detrimento do art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993 e do art. 20, do Decreto 5.450/2005; e

9.5.2. aceitação de lances iguais e estabelecimento de critério de julgamento – desempate pela análise dos atestados de capacidade técnica e dos métodos de divulgação dos bens – em desacordo com os arts. 2°, § 2º, e 24, § 4º, do Decreto 5.450/2005;

9.6. dar ciência da presente deliberação, assim como do relatório e voto que a subsidiam ao autor da representação, ao Dnocs/Cest/PB e aos Srs. Fernando Martins da Silva e Cleber da Silva Melo;

9.7. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3572-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3573/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 036.911/2012-7.
1.1. Apensos: 031.371/2013-2; 004.925/2011-4; 036.020/2012-5; 022.405/2012-7
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Agravo (Monitoramento)
3. Interessados/Recorrente:
3.1. Interessados: Ministério Público do Trabalho (26.989.715/0005-36); Petrobras Transportes S.A. - Transpetro (02.709.449/0001-59); SindiPetroRJ (33.652.355/0001-14)
3.2. Recorrente: Associação dos Engenheiros da Petrobras (34.131.870/0001-11).
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A..
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).
8. Advogados constituídos nos autos: Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga (OAB/DF 21.934), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298), Carlos da Silva Fontes Filho (OAB/RJ 67.460), Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga (OAB/DF 21.934), Luiz Fernando Rodrigues Cordeiro (OAB/RJ 91.043) e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de agravo interposto pela Associação dos Engenheiros da Petrobras em desfavor de Despacho de minha autoria, que indeferiu pedido de habilitação nos autos formulado pela recorrente,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer do agravo interposto pela Associação dos Engenheiros da Petrobras para, no mérito, negar-lhe provimento.
9.2. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à recorrente e aos interessados.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3573-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3574/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 043.051/2012-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração em Pedido de reexame em representação
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Recorrente: Benedicta Savi (039.691.428-49) e Marisa Aparecida Capriotti de Mello (009.225.038-69).
4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Jean Paulo Ruzzarin (OAB/DF 21.006), Rudi Meira Cassel (OAB/DF 22.256)

9. Acórdão:
VISTOS, lidos e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 2699/2014-Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. dar ciência desta deliberação às interessadas mencionadas no subitem 3.1.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3574-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3575/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 044.930/2012-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsáveis: Ana Glória Ribeiro Correia (382.038.557-68); Ivonete Silva Baldez (738.783.677-91); Jose Antonio de Morais (381.581.917-20).
4. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS - RIO DE JANEIRO-CENTRO/RJ - INSS/MPS.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em razão de prejuízo causado pela concessão irregular de benefício previdenciário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir da relação processual o segurado Sr. José Antônio de Morais (CPF 381.581.917- 20);

9.2. julgar irregulares as contas das Sras. Ana Glória Ribeiro Correia (CPF 382.038.557-68) e Ivonete Silva Baldez (CPF 738.783.677-91), condenando-as ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, com a incidência dos devidos encargos legais, calculados a partir da data correspondente até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992:

Data da Ocorrência	Valor do Débito (R$)
10/2/1998	1.105,48
9/3/1998	872,75
8/4/1998	991,77
11/5/1998	991,77
17/2/2000	1.699,32
10/3/2000	1.062,08
31/3/2000	13.217,37
10/4/2000	1.062,08
9/5/2000	1.062,08
8/6/2000	1.062,08
10/7/2000	1.123,78
8/8/2000	1.123,78
11/9/2000	1.123,78
9/10/2000	1.123,78
9/11/2000	1.123,78
8/12/2000	2.247,56
8/1/2001	1.123,78
8/2/2001	1.124,56
8/3/2001	1.124,56
9/4/2001	1.124,56
9/5/2001	1.124,56
8/6/2001	1.124,56
9/7/2001	1.210,47
8/8/2001	1.210,47
11/9/2001	1.210,47
8/10/2001	1.210,47
9/11/2001	1.210,47
10/12/2001	2.419,89
9/1/2002	1.210,47
8/2/2002	1.210,47
8/3/2002	1.210,37
8/4/2002	1.210,77
9/5/2002	1.210,77
10/6/2002	1.210,77
8/7/2002	1.321,47
8/8/2002	1.321,47
9/9/2002	1.321,47

8/10/2002	1.321,47
8/11/2002	1.321,47
9/12/2002	2.643,12
9/1/2003	1.321,47

9.3. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que as responsáveis de que trata o item anterior comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU (RI/TCU);

9.4. aplicar às Sras. Ana Glória Ribeiro Correia (CPF 382.038.557-68) e Ivonete Silva Baldez (CPF 738.783.677-91), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 50.000,00;

9.5.fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que as responsáveis de que trata o item anterior comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", e 269 do RI/TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações;

9.7. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do RI/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI/TCU);

9.8. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

9.9. comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à Procuradoria Geral Federal - PGF que o presente acórdão não impede a adoção de providências administrativas ou judiciais com vistas a reaver do segurado os valores por ele auferidos em razão da concessão indevida de benefício previdenciário.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3575-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3576/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 046.143/2012-2.

2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Embargos de declaração em representação

3. Recorrentes: Carlos Alberto Maganha (CPF 104.237.898-30) e Gilberto Luiz Scarazatti (CPF 016.234.428-77)

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).

8. Advogados constituídos nos autos: Rubens Approbato Machado (OAB/SP 9434), Márcia Regina Machado Melaré (OAB/SP 66.202); Carlos Carmelo Balaró (OAB/SP 102.778); Lídia Valério Marzagão (OAB/SP 107.421), Gustavo Henrique Intrieri Locatelli (OAB/SP 169.207); Paulo Augusto Ribeiro de Carvalho (OAB/SP 145.800), Constantino Siciliano (OAB/SP 119.272); Lúcia Helena do Prado (OAB/SP 136.137); Ronaldo José de Andrade (OAB/SP 182.605); Bruno Igor Rodrigues Sakaue (OAB 323.763);Venâncio Silva Gomes (OAB/SP 240.288), William de Souza Freitas (OAB/SP 147.867) e Mary Anne Mendes Cata Preta Pereira Lima Borges (OAB/SP 232.668), Lídia Valério Marzagão (OAB/SP 107.421)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos em face do Acórdão 2.057/2014-Plenário, proferido em sede de representação,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. nos termos dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, não acolhê-los;

9.2. dar ciência aos recorrentes do teor desta deliberação.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3576-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3577/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.622/2011-9

2. Grupo I – Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria

3. Interessado: Tribunal de Contas da União

4. Entidades: Departamento Penitenciário Nacional (Depen-MJ) e Caixa Econômica Federal (Caixa)

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: SecobUrban

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam do relatório de consolidação de fiscalizações temáticas em 20 obras públicas de construção, reforma e ampliação de estabelecimentos penitenciários, executadas com recursos federais.

CORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, para ciência das ocorrências identificadas nas diversas fiscalizações realizadas:

9.1.1. ao Departamento Penitenciário Nacional (Depen-MJ);
9.1.2. ao Ministro da Justiça;
9.1.3. à Secretaria Nacional de Segurança Pública;
9.1.4. aos Governadores dos Estados do Acre, Goiás, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Roraima e Sergipe;
9.1.5. aos Secretários de Segurança Pública dos estados a que se refere o item 9.1.4;
9.1.6. ao Ministério Público Estadual dos estados a que se refere o item 9.1.4;
9.2. arquivar os autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3577-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3578/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.975/2012-7
2. Grupo I - Classe de Assunto: I – Relatório de Monitoramento
3. Responsáveis: Marcos Aurélio Madureira da Silva (CPF 154.695.816-91), Luís Hiroshi Sakamoto (CPF 098.737.591-15), Ronaldo Ferreira Braga (CPF 075.198.163-49) e Luiz Armando Crestaria (CPF 197.343.090-68)
4. Entidade: Eletrobrás Amazonas Energia
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas – Secex/AM
8. Advogados constituídos nos autos: Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira (OAB/AM 3.554) e outros (peças 8, 9 e 14)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do cumprimento dos subitens 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão n.º 761/2011– TCU – Plenário, exarado no TC 017.225/2006-5.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1 considerar cumpridos os subitens 9.4, “b”, “c”, “d”, “e”, “f” e “g”, 9.5 e 9.6 do Acórdão n.º 761/2011– TCU – Plenário;
9.2. determinar à Eletrobrás Amazonas Energia que mantenha o Tribunal informado, nos relatórios de gestão, com dados atualizados a partir do exercício de 2014, acerca das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrentes do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas – CEAM;
9.3. diligenciar junto à Eletrobrás Amazonas Energia o envio de esclarecimentos a respeito das ações empreendidas e dos resultados obtidos em cumprimento da determinação do subitem 9.4, “a”, do Acórdão n.º 761/2011– TCU – Plenário, discriminados por categoria de consumidores, utilizando-se como critério a divisão espacial da cidade de Manaus por Unidades de Desenvolvimento Humano –

UDHs (http://www.pnud.org.br/publicacoes/atlas_manaus/Release_Atlas.pdf) ou outro que entender mais adequado ou tecnicamente possível, de forma a demonstrar cabalmente o cumprimento da referida determinação;

9.4. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Eletrobrás Amazonas Energia;

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3578-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3579/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.294/2013-1.
1.1. Apenso: 024.547/2009-3
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Tomada de Contras Especial
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71)
3.2. Responsáveis: Andreza Cristina Gonçalves Arruda (086.076.914-30); Elizabeth Gonçalves da Silva (430.888.724-00); Joaquim José do Nascimento (040.712.944-85); José Marcelo Marques de Andrade e Silva (235.649.464-20); Leonardo Carvalho da Costa (896.276.014-20).
4. Entidade: Município de Toritama/PE.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco (SECEX-PE).
8. Advogados constituídos nos autos: Sérgio Montenegro de Almeida Filho (OAB/CE nº 16.744 e OAB/PE nº 1.248-A) e Patrícia Marinucci de Lucena (OAB/PE nº 31.871).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada por determinação do Acórdão 497/2013 – TCU – Plenário (peça 31), por conversão dos autos da Representação TC 024.547/2009-3, que tratava de desvio de recursos do Sistema Único de Saúde, no município de Toritama-PE, no período de agosto de 2005 a dezembro de 2006,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, em:
9.1. excluir da relação processual a Sra. Andreza Cristina Gonçalves Arruda (CPF 086.076.914-30);
9.2. julgar irregulares as contas dos Srs. Leonardo Carvalho da Costa (CPF 896.276.014-20), Joaquim José do Nascimento (CPF 040.712.944-85), José Marcelo Marques de Andrade e Silva (CPF 235.649.464-20) e Elizabeth Gonçalves da Silva (CPF 430.888.724-00), e condená-los ao pagamento das quantias abaixo discriminadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas

monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas de ocorrência também abaixo discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

Data de atualização	Valor do débito (R$)
31/8/2005	26.501,61
30/9/2005	66.793,69
31/10/2005	89.132,90
30/11/2005	100.000,00
31/12/2005	116.718,69
31/1/2006	116.932,30
31/6/2006	114.279,56
30/4/2006	121.409,66
31/5/2006	121.015,12
30/6/2006	68.926,05
31/7/2006	65.356,90
31/8/2006	80.191,89
30/9/2006	82.255,15
31/10/2006	117.334,39
30/11/2006	66.209,10
31/12/2006	84.021,06
TOTAL	**1.437.087,07**

9.3. aplicar, individualmente, aos Srs. Leonardo Carvalho da Costa (CPF 896.276.014-20), Joaquim José do Nascimento (CPF 040.712.944-85), José Marcelo Marques de Andrade e Silva (CPF 235.649.464-20) e Elizabeth Gonçalves da Silva (CPF 430.888.724-00), a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 75.000,00 (setenta e cinco reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde já, se requerido, o pagamento das dívidas mencionadas nos itens 9.2 e 9.3 acima, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei n.º 8.443, de 16 de junho de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando aos Responsáveis o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. alertar os Responsáveis que a falta de comprovação dos recolhimentos de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.6. determinar à Secex/PE que inclua nas notificações para o pagamento dos valores mencionados nos itens 9.2 e 9.3 o disposto nos itens 9.4 e 9.5, com fundamento no art. 15 e no art. 18, inciso II, alínea "a", da Resolução n.º 170, de 30 de junho de 2004;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. inabilitar o Srs. Leonardo Carvalho da Costa (CPF 896.276.014-20), Joaquim José do Nascimento (CPF 040.712.944-85), José Marcelo Marques de Andrade e Silva (CPF 235.649.464-20)

e Elizabeth Gonçalves da Silva (CPF 430.888.724-00), com fundamento art. 60 da Lei nº 8443/1992, pelo período de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal; e

9.9. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis, com a informação de que a decisão está sujeita a Recurso de Reconsideração previsto no art. 285 do RI/TCU, bem como à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, autora da Representação TC 024.547/2009-3, para ciência e providências que julgar necessárias.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3579-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3580/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.001/2013-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Relatório de Levantamento
3. Interessados/Responsáveis: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
4. Órgão/Entidade: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (vinculador).
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de levantamento realizado pela Semag com o objetivo de analisar a estrutura de governança do Sistema de Planejamento do Poder Executivo Federal.

Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. autorizar que a Secretaria de Macroavaliação Governamental, com a finalidade de subsidiar as análises anuais sobre o planejamento governamental no âmbito dos relatórios sobre as Contas do Governo, realize fiscalizações em consonância com as diretrizes estabelecidas em cada exercício, com ênfase nos seguintes aspectos: monitoramento, avaliação e revisão do PPA 2012-2015; conteúdo necessário aos planos de governo; processo de aprovação dos planos nacionais, regionais e setoriais vigentes; articulação entre os planos do governo federal;

9.2. encaminhar, para ciência, cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam aos seguintes órgãos: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Casa Civil da Presidência da República; Secretária de Assuntos Estratégicos da Presidência da República; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; Ministério das Cidades; Ministério da Ciência e Tecnologia; Ministério das Comunicações; Ministério da Cultura; Ministério do Desenvolvimento Agrário; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Ministério da Educação; Ministério do Esporte;

Ministério da Integração Nacional; Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; Ministério da Justiça; Ministério do Meio Ambiente; Ministério de Minas e Energia; Ministério da Pesca e Aquicultura; Ministério da Previdência Social; Ministério da Saúde; Ministério do Trabalho e Emprego; Ministério dos Transportes; Ministério da Fazenda; Ministério do Turismo; Ministério das Relações Exteriores; Secretaria Especial de Portos; Secretaria Especial de Política para as Mulheres; Secretaria Especial de Direitos Humanos; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial;

9.3. arquivar os autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3580-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3581/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.171/2013-0.

1.1. Apensos: 005.224/2014-4; 004.607/2014-7; 004.768/2014-0; 005.544/2014-9; 004.741/2014-5

2. Grupo I, Classe de Assunto III – Relatório de Auditoria.

3. Responsável: Benedito César Garcia Araújo (CPF n.º 551.335.769-00).

4. Orgãos/Entidades: Coordenação Regional da Funai de Cuiabá; Coordenação Regional da Funai de Rio Branco; Secretaria Especial de Saúde Indígena; Superintendência Regional da Conab no Acre; Superintendência Regional da Conab No Mato Grosso.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso (Secex/MT).

8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) realizada com o intuito de verificar o desempenho da Fundação Nacional do Índio (Funai), da Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (Sesan), da Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai) e da Companhia Nacional de Abastecimento (Conab) na Ação de distribuição de alimentos à população indígena em situação de insegurança alimentar e nutricional. Além dos Estados do Mato Grosso e Acre, participaram da auditoria as Secretarias de Controle Externo do Amazonas, do Pará, de Rondônia, de Mato Grosso do Sul e do Rio Grande do Sul,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 Determinar à **Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome** que, no âmbito da Ação Governamental 2792 – Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos:

9.1.1 desenvolva indicadores e metas objetivas a serem alcançadas, permitindo a análise dos resultados e da efetividade da Ação (parágrafos 43 a 54 deste relatório);

9.2 Recomendar à Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (Sesan/MDS) que, no âmbito da Ação Governamental 2792 – Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos:

9.2.1 promova estudos, com a participação de todos os órgãos parceiros da Ação, a fim de construir um diagnóstico da situação atual de segurança alimentar das populações indígenas alvo da ação;

9.2.2 estabeleça a logística adequada ao perfil institucional das entidades envolvidas, de forma que a entrega dos produtos seja realizada, sempre que possível, diretamente nas aldeias indígenas, evitando-se, o armazenamento dos produtos nas sedes administrativas da Funai/Dsei; e

9.2.3 substitua, **no caso de inviabilidade operacional**, a entrega das cestas de alimentos a indígenas em situação de insegurança alimentar, pelas medidas inerentes ao etnodesenvolvimento integrantes da Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI), instituída pelo Decreto 7.747, de 5 de junho de 2012, especialmente por aquelas destinadas ao fomento de iniciativas produtivas e ao uso sustentável dos recursos naturais, ou ainda, por outras políticas de combate à insegurança alimentar coordenadas pela Secretaria e, caso seja viável, a descentralização de créditos para entidades públicas mais próximas desses beneficiários;

9.3 Recomendar à **Companhia Nacional de Abastecimento** que, no âmbito da Ação Governamental 2792 – Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos:

9.3.1 afira a viabilidade econômica do parcelamento da contratação do serviço de transporte das cestas em lotes divididos por unidades da federação ou por regiões específicas, cotejando-se os custos econômicos das contratações, a fim de que se apurem, de forma global, as vantagens ou desvantagens para o poder público nas hipóteses de realização da licitação pela Matriz ou pelas Superintendências Regionais, devendo, ainda, fazer parte desse estudo a priorização do uso dos caminhões próprios da Conab, como medida de economicidade da Ação de Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos, em sintonia com o art. 3º da Lei 8666/93;

9.3.2 ao realizar o planejamento da contratação do serviço de transporte, especialmente na construção do Termo de Referência, promova estudos, com a participação dos gestores regionais da Fundação Nacional do Índio (Funai) e da Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai), para mapear e classificar as regiões destinatárias das cestas de acordo com a dificuldade de acesso, a fim de permitir a seleção das localidades de mais fácil acesso e compatíveis com a logística de transporte mais comum e, por outro lado, a identificação dos locais em que a logística é mais complexa, em consonância ao art. 6º, inciso IX, da Lei 8666/93 (parágrafos 128 a 143 deste relatório);

9.3.3 a partir do procedimento recomendado no item anterior, em relação aos locais de mais fácil acesso, realize licitação nacional, ainda que dividida em lotes regionais (como destacado no item a acima); já em relação ao segundo cenário, mais desafiador, adote modelo de contratação descentralizada para as Superintendências Regionais, que podem determinar com mais propriedade a melhor solução para cada caso;

9.3.4 avalie a possibilidade de incluir, nos contratos de transporte, o serviço de carregamento/descarregamento das cestas de alimentos nas aldeias indígenas, em virtude da falta de pessoal preparado para executar essa tarefa nas unidades da Funai e da Sesai; e

9.3.5 adote medidas no sentido de melhorar os procedimentos de comunicação entre os setores responsáveis pelo transporte e distribuição das cestas de alimentos aos indígenas em situação de insegurança alimentar e nutricional, evitando-se constantes alterações nos cronogramas de distribuição inicialmente pactuados e, por conseguinte, atrasos na entrega desses alimentos aos beneficiários;

9.4 dar ciência à **Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; à Companhia Nacional de Abastecimento; à Fundação Nacional do Índio e à Secretaria Especial de Saúde Indígena** de que serão verificadas durante o monitoramento dos resultados desta auditoria as meditas tomadas em relação às seguintes impropriedades observadas no desenvolvimento da Ação Governamental 2792 – Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos:

9.4.1 ausência de diagnóstico atualizado sobre a situação de segurança alimentar e nutricional dos beneficiários da ação que possibilite direcioná-la ao correto público-alvo;

9.4.2 ausência de mecanismos que evitem o recebimento em duplicidade do benefício, como o cruzamento periódico de dados relativos aos beneficiários indicados pela Funai e dos indicados pela Sesai;

9.4.3 inobservância de termo de cooperação firmado entre o Ministério do Desenvolvimento Social (MDS) e a Conab (Termo de Cooperação de Crédito – MDS/Conab 1/2013), tendo em vista a distribuição de farinha de mandioca em vez de farinha de trigo aos indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul;

9.4.4 ausência de manutenção adequada nas UA da Conab nos Municípios de Porto Velho (RO), Cacoal (RO), Ananindeua (PA) e Porto Alegre (RS), expondo a risco os produtos armazenados nesses locais;

9.4.5 subutilização de galpões alugados pelas coordenações da Funai em Dourados (MS) e em Ponta Porã (MS) para armazenar alimentos, provocando despesas desnecessárias, frente à demanda atual de cestas nestes locais;

9.5 Dar ciência à **Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome** de que serão verificadas durante o monitoramento dos resultados desta auditoria as meditas tomadas em relação às seguintes impropriedades observadas no desenvolvimento da Ação Governamental 2792 – Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos:

9.5.1 ausência de indicadores e metas, ou quaisquer outros elementos gerenciais, que permitam a aferição da efetividade da ação, considerando os objetivos estratégicos da Sesan, em dissonância ao art. 6º, I, do Decreto-Lei 200/1967; e

9.5.2 necessidade de aperfeiçoar os critérios de inclusão dos beneficiários no programa e de aprimorar o planejamento da elaboração do conteúdo das cestas, adequando-o às necessidades daqueles que estão em situação de insegurança alimentar.

9.6 encaminhar cópia deste Acórdão, e também do Relatório e do Voto que o fundamentam, à **Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; à Companhia Nacional de Abastecimento; à Fundação Nacional do Índio e à Secretaria Especial de Saúde Indígena**;

9.4 arquivar este processo.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3581-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3582/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-000.680/2005-5

2. Grupo I, Classe de Assunto I - Recurso de Revisão

3. Recorrente: Perboyre Silva Diógenes (ex-prefeito, CPF 156.947.203-34)

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Saboeiro/CE

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidades Técnicas: Secex/CE e Serur
8. Advogada constituída nos autos: Nathalia Araujo Diógenes (OAB/CE 29.656)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, agora em fase de recurso de revisão em face do Acórdão nº 3007/2010-2ª Câmara, reformado parcialmente pelo Acórdão nº 11202/2011-2ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 16, inciso II; 18; 23, inciso II; 32 e 35 da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. conhecer deste recurso de revisão para, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de:

9.1.1. tornar insubsistente o Acórdão nº 3007/2010-2ª Câmara, modificado pelo Acórdão nº 11202/2011-2ª Câmara;

9.1.2. julgar regulares com ressalva as presentes contas do responsável Perboyre Silva Diógenes, com quitação;

9.2. notificar o recorrente, com o envio de cópia deste acórdão, relatório e voto; e

9.3. dar ciência desta deliberação à Procuradoria da República no Estado do Ceará, com referência ao seu Procedimento Administrativo nº 1.15.002.000026/2006-53.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3582-49/14-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3583/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-019.146/2009-3
2. Grupo I - Classe I - Pedido de Reexame (em Representação)
3. Recorrentes: Jáber Makul Hanna Saadi, ex-Superintende da DPF/PR (CPF 457.871.318-00); Átila de Barros (CPF 252.080.008-90), Carlos Portela (CPF 299.380.589-49) e Sérgio Ricardo Wanke (CPF 838.972.249-68), ex-pregoeiros da DPF/PR
4. Unidade: Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Paraná - DPF/PR
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/PR e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Gustavo Swain Kfouri (OAB/PR 35.197) e Fernanda Pereira Kfouri (OAB/PR 40.639)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação sobre irregularidades observadas nos procedimentos licitatórios para contratação de empresa fornecedora de combustíveis para abastecimento dos veículos oficiais da Delegacia de Polícia Federal em Guarapuava/PR, que tratam, nesta fase, dos pedidos de reexame interpostos por Jáber Makul Hanna Saadi, Átila de Barros, Carlos Portela e Sérgio Ricardo Wanke contra o Acórdão 3.068/2011 - Plenário, que rejeitou suas razões de

justificativa e aplicou-lhes multa individual.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, Parágrafo único, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame de Jáber Makul Hanna Saadi, Átila de Barros, Carlos Portela e Sérgio Ricardo Wanke para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. notificar os recorrentes.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3583-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3584/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.166/2012-1

2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria

3. Responsáveis: Alexandre de Oliveira (CPF 737.967.786-15, Supervisor da Unidade Local do Dnit de Contagem/MG e Fiscal dos Contratos); Hideraldo Luiz Caron (CPF 323.497.930-87, Diretor de Infraestrutura Terrestre do Dnit); Júlio Cesar Ferreira Pereira (CPF 059.923.112-20, Procurador Chefe do Dnit); Luís Munhoz Prosel Junior (CPF 459.516.676-15, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária do Dnit); Mauro Barbosa da Silva (CPF 370.290.291-00, Diretor-Geral do Dnit); Nilson Alves de Castro (CPF: 589.584.447-20, Procurador Federal do Dnit); Normando Lima de Oliveira Filho (CPF 806.592.334-87, Analista de Infraestrutura de Transportes do Dnit); Prudêncio Alves da Silva (CPF 151.941.671-72, Procurador Federal do Dnit); Sebastião Donizete de Souza (CPF 288.866.236-15, Superintendente Regional do Dnit no Estado de Minas Gerais), Empresa Construtora Brasil S.A. (CNPJ 17.164.435/0001-74) e Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores (CNPJ 33.830.043/0001-53)

4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: SecobInfraurbana

8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108), Alcino Luís da Costa Lemos Junior (OAB/DF 36.946), André Alencar Porto (OAB/DF 25.103) e Lara Maria de Araújo Barreira (OAB/MG 126039)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria nas obras de edificação de viaduto na BR-040/MG (Viaduto Márcio Rocha Martins).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 12, incisos I e II, 43, parágrafo único, 47 e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 202, incisos I e II e § 1º, 250, § 2º, 252 e 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU e art. 41 da Resolução TCU 259/2014, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas por Sebastião Donizete de Souza;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Normando Lima de Oliveira Filho, Alexandre de Oliveira, Luís Munhoz Prosel Junior, Hideraldo Luiz Caron, Mauro Barbosa da Silva, Prudêncio Alves da Silva, Júlio Cesar Ferreira Pereira e Nilson Alves de Castro;

9.3. aplicar individualmente a Luís Munhoz Prosel Junior e Hideraldo Luiz Caron multa no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar individualmente a Mauro Barbosa da Silva multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. aplicar individualmente a Prudêncio Alves da Silva, Júlio Cesar Ferreira Pereira e Nilson Alves de Castro multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. converter este processo em tomada de contas especial;

9.7. determinar à SecobInfraurbana que promova:

9.7.1. a citação de Normando Lima de Oliveira Filho, Alexandre de Oliveira, Luís Munhoz Prosel Junior, da Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores e da Empresa Construtora Brasil S.A. para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, a quantia, a ser previamente apurada pela Unidade Técnica, referente aos serviços realizados que se perderam (desmoronamento) do Contrato TT 203/2009, atualizada monetariamente a partir da data-base do contrato até o efetivo recolhimento;

9.7.2. a citação de Alexandre de Oliveira, Fiscal dos Contratos, da Enecon S/A - Engenheiros e Economistas Consultores e da Empresa Construtora Brasil S/A, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente a partir da data-base indicada até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em decorrência de alteração de metodologia executiva verificada nos contratos, atingindo o montante de R$ 1.517.873,02, considerando as datas-bases das últimas medições associadas, sendo R$ 687.780,58 para o Contrato 203/2009 (execução das obras remanescentes de implantação e pavimentação do Viaduto Vila Rica – Rodovia BR-040/MG), na data-base abril/2011, e de R$ 830.092,44 no Contrato 829/2010 (execução de obras de estabilização de talude, melhoramentos de drenagem e segurança e recuperação de passivo ambiental na Rodovia BR-040/MG), na data-base agosto/2011;

9.7.2. a citação de Alexandre de Oliveira, Fiscal dos Contratos, da Enecon S/A - Engenheiros e Economistas Consultores e da Empresa Construtora Brasil S/A, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, a quantia referente à medição a maior, e consequente pagamento, de serviços de escavação, carga e transporte (ECT) do Contrato TT 829/2010, abatendo-se na oportunidade os valores eventualmente compensados, na forma da legislação em vigor;

9.8. encaminhar cópia do relatório, voto e acórdão, bem como cópia eletrônica do processo, ao Ministério Público Federal em Minas Gerais, no interesse do Inquérito Civil Público ICP 1.22.000.000738/2006-58;

9.9. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto, ao Ministro de Estado dos Transportes e ao Dnit.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3584-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3585/2014 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 010.934/2013-8

2. Grupo I - Classe II - Solicitação do Congresso Nacional (Auditoria de Conformidade)

3. Interessada: Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados - Cindra

4. Unidade: Banco do Brasil S/A

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé

7. Unidade Técnica:Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional - SecexFazenda

8. Advogada constituída nos autos: Erika Cristina Frageti Santoro (OAB/DF 25.206)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, originária da Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados - Cindra (Oficio Presidência 194/2013/Cindra), da qual resultou o Acórdão 1713/2013 - Plenário que autorizou a realização de auditoria de conformidade nas renegociações da dívida agrícola do País nos últimos anos, focada na atuação do Banco do Brasil nessa área.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 1º, inciso II; e 38, inciso I, da Lei 8.443/1992; 169, inciso V; e 232, inciso III, do Regimento Interno; 3º, inciso I , 4º, inciso I, alínea “b”, e 14, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. informar à Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados que:

9.1.1 as dívidas de produtores rurais específicos não foram incluídas entre os objetos da presente auditoria de conformidade, porquanto não compete ao Tribunal de Contas da União decidir sobre conflitos de particulares em face da Administração Pública, os quais devem ser apaziguados pela via administrativa direta ou por meio de tutela judicial;

9.1.2 a auditoria realizada, em atendimento à sua solicitação, constatou que a carteira de crédito rural renegociada do Banco do Brasil, com posição em 30/06/2013, não representa risco relevante para a instituição, tampouco situação de superendividamento generalizado dos produtores rurais junto ao banco;

9.2. classificar como sigilosas as peças 33, 34, 41 e 43 deste processo, por conterem informações atinentes à política de crédito rural do Banco do Brasil e cuja divulgação irrestrita tem potencial para causar prejuízo comercial à instituição financeira, que atua em mercado competitivo;

9.3. considerar integralmente atendida a solicitação de fiscalização da Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao Presidente do Congresso Nacional, à Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados e ao Banco do Brasil;

9.5. arquivar os autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3585-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3586/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-018.047/2014-9

2. Grupo I, Classe de Assunto II - Solicitação do Congresso Nacional

3. Interessados: Senado Federal e Estado do Rio Grande do Sul (CNPJ 87.934.675/0001-96)

4. Unidades: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e Secretaria do Tesouro Nacional (STN)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag)

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Solicitação do Congresso Nacional para que o TCU acompanhe a operação de crédito externo contratada entre o Estado do Rio Grande do Sul e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), objeto de autorização pela Resolução nº 15/2014 do Senado Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/92 e no art. 232, inciso I, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade;

9.2. informar à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito autorizada pela Resolução-SF nº 15/2014, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que este Tribunal acompanhará o caso na eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.3. informar à Presidência do Senado Federal, à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul que, dada a elevação substancial do nível de comprometimento das receitas atuais em função da contratação da operação de crédito ora autorizada, o Estado do Rio Grande do Sul poderá vir a ter

dificuldades de honrar seus compromissos financeiros em concomitância com a execução de políticas públicas necessárias ao seu desenvolvimento, sob a responsabilidade do respectivo governo estadual;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, com o relatório e voto, à Presidência do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional, ao Estado do Rio Grande do Sul e ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul;

9.5. considerar a presente solicitação integralmente atendida e arquivar os autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3586-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3587/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.911/2010-1

1.1. Apensos: TC 030.703/2011-5 e TC 012.796/2011-5

2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame (em Monitoramento)

3. Recorrente: Caixa Econômica Federal

4. Unidade: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – DEST/MP

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: SecexDefesa e Serur

8. Advogado constituído nos autos: Guilherme Lopes Mair (OAB/DF nº 32.261)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de pedido de reexame interposto pela Caixa Econômica Federal contra o Acórdão nº 2.303/2012-TCU-Plenário, que fixou data-limite para a remessa ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – DEST/MP de plano detalhado de substituição de terceirizados irregulares de que trata o item 9.1.1.3 do Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 33 e 48, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do presente recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, de modo a excluir o credenciamento de engenheiros, arquitetos e advogados feito pela Caixa Econômica Federal do monitoramento do cumprimento das determinações do Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário acerca de terceirizações nas empresas estatais, com as novas orientações exaradas no Acórdão nº 2.303/2012-TCU-Plenário;

9.2. determinar à Caixa Econômica Federal que apresente ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, estudos que demonstrem segurança jurídica de que não deverão haver reclamações trabalhistas que reivindiquem igualdade de remuneração entre o empregado terceirizado e o funcionário de carreira.

9.3. dar ciência desta deliberação à recorrente e ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – DEST/MP.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3587-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3588/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.268/2013-0
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração (em Monitoramento)
3. Embargante: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)
4. Unidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de embargos de declaração opostos ao Acórdão 2.888/2014 – Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, acolhê-los e, em consequência, alterar os termos do item 9.2.1 do Acórdão 2.888/2014 – Plenário, que passa a ter a seguinte redação:
"*9.2.1. encaminhe ao Tribunal, no prazo de sessenta dias, as propostas apresentadas pelas concessionárias, bem como as medidas adotadas pela agência para a regularização dos trechos que não fizeram parte do levantamento de que trata o subitem 1.6.1.b do Acórdão 312/2012 – Plenário;*";
9.2. manter em seus exatos termos os demais itens do Acórdão 2.888/2014 – Plenário;
9.3. notificar a embargante acerca desta deliberação.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3588-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3589/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.970/2014-1.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I Agravo e Embargos de Declaração (Relatório de Auditoria)

3. Recorrentes: Consorcio CNCC - Camargo Correa - Cnec (10.517.133/0001-93); Petróleo Brasileiro S.A. (33.000.167/0001-01); Consorcio Rnest - Conest (11.045.775/0001-08) e Consorcio CII - Consorcio Ipojuca Interl (11.387.267/0001-08).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

5. Relator: Ministro Substituto Augusto Sherman

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnerg).

8. Advogados constituídos nos autos: Igor Fellipe Araujo de Sousa (OAB/DF n° 41.605), Fernanda Leoni (OAB/SP 330.251), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154), Edgard Hermelino Leite Junior (OAB/SP 92.114), Giuseppe Giamundo Neto (OAB/SP 234.412), Michelle Taveira Mendes de Vasconcellos (OAB/RJ 110.128), Samara da Silva Bernardes (OAB/RJ 160.361) e Polyanna Ferreira Silva Vilanova (OAB/DF 19.273).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Agravo e Embargos de Declaração interpostos, o primeiro, pela Petrobras S.A., e os segundos, pelos Consórcios CNCC - Camargo Côrrea CNEC, Ipojuca Interligações e RNEST – CONEST contra o Acórdão nº 2.496/2014-P,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer, com fulcro no art. 289 do RITCU, do Agravo interposto pela Petrobras S.A., para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2 conhecer, com fulcro no art. 34 da Lei nº 8.443/92, dos Embargos de Declaração opostos pelos Consórcios CNCC - Camargo Côrrea Cnec, Ipojuca Interligações e RNEST – CONEST para, no mérito, negar-lhes provimento; e

9.3 dar ciência desta deliberação aos interessados.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3589-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 3590/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.501/2014-1.

2. Grupo I – Classe II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional

3. Interessado: Congresso Nacional

4. Órgão: Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS.

5. Relator: Ministro Augusto Sherman.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat)

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Solicitação do Congresso Nacional (Requerimento 41/2014), encaminhada, ao TCU, por meio do Ofício 292/2014/CPMIPetro, de autoria do Senador Vital do Rêgo, por meio da qual requer o encaminhamento de cópia das auditorias e demais procedimentos instaurados, concluídos ou não, envolvendo a compra da Refinaria de Pasadena.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e o art. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução-TCU 215/2008;

9.2. encaminhar, por intermédio da Presidência do TCU, ao Presidente da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada pelo Requerimento 2, de 2014-CN (CPMI-PETROBRAS), cópia do presente acórdão, assim como relatório e voto que o acompanham e cópias integrais dos TC 005.406/2013-7 e TC 025.551/2014-0, em meio magnético, ressalvando ao destinatário a existência de documentos e informações sigilosas dentre as peças processuais que serão enviadas;

9.3. determinar a juntada de cópias da deliberação aos TC 005.406/2013-7 e TC 025.551/2014-0, em respeito ao que prescreve o inciso V do art. 14 da Resolução-TCU 215/2008;

9.4. considerar integralmente atendida a Solicitação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMIPetro (Requerimento 41/2014), encaminhada, ao TCU, por meio do Ofício 292/2014/CPMIPetro, de autoria do Senador Vital do Rêgo;

9.5. arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3590-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3591/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.543/2014-6.

2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.

3. Interessado: Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Petrobras.

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S/A.

5. Relator: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada pelo Requerimento 2, de 2014-CN (CPMI-PETROBRAS), encaminhada a este Tribunal pelo Presidente daquela comissão, Exmo. Senador Vital do Rêgo, por meio do Ofício

nº 292/2014, no qual se requer cópia de processos constituídos no âmbito do TCU para tratar da aquisição pela Petrobras da referida de Pasadena, nos Estados Unidos da América.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer a presente Solicitação, por terem sido cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e o art. 4º, inciso I, alínea **"**b**"**, da Resolução-TCU 215/2008;

9.2. encaminhar ao Presidente da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada pelo Requerimento 2, de 2014-CN (CPMI-PETROBRAS), cópias integrais dos TC 005.406/2013-7 e TC 025.551/2014-0, ambos em meio magnético, ressalvando ao destinatário a existência de documentos e informações sigilosas dentre as peças processuais que serão enviadas;

9.3. determinar a juntada de cópias da deliberação aos TC 005.406/2013-7 e TC 025.551/2014-0, em respeito ao que prescreve o inc. V do art. 14 da Resolução-TCU 215/2008;

9.4. considerar integralmente atendida a Solicitação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMIPetro (Requerimento 324/2014), encaminhada, ao TCU, por meio do Ofício 292/2014/CPMIPetro, de autoria do Senador Vital do Rêgo;

9.5. arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3591-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3592/2014 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-006.446/2005-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VI – Aposentadoria.

3. Interessadas: Maria das Graças Ferreira, CPF 132.013.956-68; Ronise Vieira de Paula, CPF 133.025.236-53 e Sandra Maria dos Santos Benicio de Paiva, CPF 364.178.906-00.

4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – TRT/MG.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de concessão de aposentadoria a ex-servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – TRT/MG.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fulcro nos arts. 1º, inciso V, e 39, inciso II, ambos da Lei 8.443/1992 c/c o art. 259, inciso II, do Regimento Interno em:

9.1. considerar legais as concessões de aposentadoria em favor das Sras. Maria das Graças Ferreira, Ronise Vieira de Paula e Sandra Maria dos Santos Benicio de Paiva, ordenando-lhes o correspondente registro;

9.2. dar ciência desta Deliberação às interessadas.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3592-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3593/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.286/2014-0.
1.1. Apensos: TC 029.559/2013-8 e TC 019.284/2013-6.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União – TCU.
4. Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – Ifam.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/AM.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada pela Secex/AM no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – Ifam, durante o período de 13/3 a 30/5/2014, objetivando verificar o atendimento das deliberações contidas no Acórdão 4.913/2013-TCU-2ª Câmara e avaliar a regularidade das obras de construção dos **campi** nos municípios de Humaitá/AM, Tefé/AM, Itacoatiara/AM e Eirunepé/AM.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. determinar, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da notificação, comprove ao TCU o resultado das providências adotadas para elidir as irregularidades identificadas nos contratos a seguir relacionados:
9.1.1. no Contrato nº 15/2013, celebrado com a empresa GB Indústria e Construção Ltda., cujo objeto consiste na construção do **campus** de Humaitá/AM:
9.1.1.2 sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;
9.1.1.3. superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;
9.1.1.4. superfaturamento decorrente do não recolhimento do valor total do ISSQN;
9.1.1.5. superfaturamento decorrente da irregularidade nas despesas com alimentação e despesas com transporte de funcionários;
9.1.1.6. sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados do serviço transporte de material; e
9.1.1.7. sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo no serviço "porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático";
9.1.2. no Contrato nº 12/2013, celebrado com a empresa Yana's Construtora e Comércio de Materiais de Construção Ltda., cujo objeto consiste na construção do **campus** de Itacoatiara/AM:

9.1.2.1. sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

9.1.2.2. superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

9.1.2.3. superfaturamento decorrente da irregularidade nas despesas com alimentação e despesas com transporte de funcionários;

9.1.2.4. sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados do serviço transporte de material; e

9.1.2.5. sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo no serviço "porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático";

9.1.3. no Contrato nº 13/2013, celebrado com a empresa Selt Indústria e Comércio Ltda., cujo objeto consiste na construção do **campus** de Eirunepé/AM:

9.1.3.1 sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

9.1.3.2. superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

9.1.3.3. superfaturamento decorrente do não recolhimento do valor total do ISSQN;

9.1.3.4. superfaturamento decorrente da irregularidade nas despesas com alimentação e despesas com transporte de funcionários;

9.1.3.5. sobrepreço decorrente de itens em duplicidade, no serviço mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração;

9.1.3.6. superfaturamento decorrente de itens em duplicidade, no serviço mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração;

9.1.3.7. sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados do serviço transporte de material; e

9.1.3.8. sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo no serviço "porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático";

9.1.4. no Contrato nº 14/2013, celebrado com a empresa Work Engenharia Ltda., cujo objeto consiste na construção do **campus** de Tefé/AM:

9.1.4.1. sobrepreço decorrente de itens em duplicidade, no serviço mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração;

9.1.4.2. sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo no serviço "porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático";

9.2. determinar, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443, de 1992, ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas que conclua, no prazo de 30 (trinta) dias, o processo de licitação para contratação de empresa para fiscalizar a execução das obras das unidades de ensino nos municípios de Humaitá, Itacoatiara, Eirunepé e Tefé, comunicando o resultado ao TCU, ou que apresente, no mesmo prazo, as medidas adotadas para implementação de uma fiscalização de forma permanente e eficiente, a fim de que não continue ocorrendo superfaturamento de serviços nessas obras;

9.3. determinar à Secex/AM que promova o monitoramento do cumprimento das determinações constantes dos itens 9.1 e 9.2 deste Acórdão e, caso necessário, realize o acompanhamento da execução das obras de construção das unidades de ensino dos municípios de Humaitá, Itacoatiara, Eirunepé e Tefé, mediante abertura de processo específico para cada unidade;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas e às empresas Work Engenharia Ltda., Selt Indústria e Comércio Ltda., Yana's Construtora e Comércio de Materiais de Construção Ltda., GB Indústria e Construção Ltda. e GAD Engenharia e Construção Civil Ltda., para conhecimento; e

9.5. determinar o arquivamento dos presentes autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3593-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3594/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.423/2009-3.

1.1. Apensos: TC 003.231/2010-0; TC 005.326/2014-1; TC 000.349/2008-3.

2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Agência Nacional de Gestão de Recursos para a Hiléia Amazônica – Angrhamazônica (CNPJ 07.061.140/0001-19); Américo José Córdula Teixeira (CPF 048.602.538-17); Elaine Rodrigues Santos (CPF 719.876.736-20); Isabella Pessoa de Azevedo Madeira (CPF 725.774.017-87); Joana Etelvina Queiroz Blair (CPF 274.251.002-82); José Carlos Nogueira Barbosa (CPF 299.899.492-04); Nair Queiroz Blair (CPF 347.222.622-68); Ronaldo Daniel Gomes (CPF 008.443.097-45).

4. Entidade: Agência Nacional de Gestão de Recursos para a Hiléia Amazônica – Angrhamazônica.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade Técnica: SecexDesenvolvimento.

8. Advogados constituídos nos autos: Alberto Moreira de Vasconcellos (OAB/DF 288); Heloísa de Magalhães Novaes (OAB/DF 10.350); Roberto Postiglione (OAB/DF 1949-A).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Cultura (MinC) em desfavor do Sr. José Carlos Nogueira Barbosa, na condição de dirigente da entidade privada Agência Nacional de Gestão de Recursos para a Hiléia Amazônica (Angrhamazônica), em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio nº 508/2007-MinC/FNC (Siafi nº 611.249), cujo objeto consistia na implementação do projeto "*Lendas e Encantos da Amazônia*", o qual visava à realização do espetáculo de comemoração do "Ano Novo Temático Amazônico em Brasília", na passagem de 2007 para 2008;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões apresentadas pelo Relator, em:

9.1. considerar revéis para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a Agência Nacional de Gestão de Recursos para a Hiléia Amazônica – Angrhamazônica, entidade convenente, e as Sras. Nair Queiroz Blair e Joana Etelvina Queiroz Blair, então gestora e presidente de fato da Angrhamazônica, respectivamente, durante a celebração, execução e prestação de contas do convênio;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Elaine Rodrigues Santos, então diretora de Gestão Interna do MinC;

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Carlos Nogueira Barbosa, presidente formal da entidade convenente durante a celebração, execução e prestação de contas do convênio;

9.4. acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ronaldo Daniel Gomes, parecerista técnico, pelo Sr. Américo José Córdula Teixeira, então secretário de Identidade Cultural do MinC, e pela Sra. Isabella Pessoa de Azevedo Madeira, então secretária-executiva substituta do MinC;

9.5. julgar irregulares as contas da Agência Nacional de Gestão de Recursos para a Hiléia Amazônica (Angrhamazônica), do Sr. José Carlos Nogueira Barbosa e das Sras. Nair Queiroz Blair e Joana Etelvina Queiroz Blair, com fundamento nos arts. 1º inciso I, 16, inciso III, alíneas "b", "c" e "d", e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-los, solidariamente, ao pagamento da quantia de R$ 2.184.160,00 (dois milhões, cento e oitenta e quatro mil e cento e sessenta reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde 28/1/2008 até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU – RITCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Cultura (FNC), na forma da legislação em vigor;

9.6. julgar irregulares as contas dos Srs. Ronaldo Daniel Gomes e Américo José Córdula Teixeira, bem como da Sra. Isabella Pessoa de Azevedo Madeira, com fundamento nos arts. 1º inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992;

9.7. aplicar à Agência Nacional de Gestão de Recursos para a Hiléia Amazônica (Angrhamazônica), ao Sr. José Carlos Nogueira Barbosa e às Sras. Nair Queiroz Blair e Joana Etelvina Queiroz Blair, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RITCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.8. aplicar aos Srs. Ronaldo Daniel Gomes e Américo José Córdula Teixeira, bem como à Sra. Isabella Pessoa de Azevedo Madeira, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) e R$ 15.000,00 (quinze mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RITCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.9. autorizar, desde já, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) prestações mensais e sucessivas, caso requerido, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do RITCU, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.10. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.11. determinar ao Ministério da Cultura que, caso o responsável figure como servidor federal regido pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, adote as providências cabíveis para o desconto parcelado ou integral da dívida mencionada no item 9.8 deste Acórdão sobre os vencimentos dos responsáveis, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 219, inciso I, do RITCU, observado o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112, de 1990;

9.12. considerar graves as infrações cometidas pelo Sr. José Carlos Nogueira Barbosa e pelas Sras. Nair Queiroz Blair e Joana Etelvina Queiroz Blair, de modo a inabilitá-los para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal, pelo prazo de 8 (oito) anos, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.13. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, com fundamento no art. 61 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 275 do RITCU, que adote as medidas judiciais destinadas ao arresto dos bens dos responsáveis ora julgados em débito, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do recolhimento das dívidas;

9.14. conhecer da documentação encaminhada ao Tribunal no âmbito do TC 000.349/2008-3 (apenso), como denúncia, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.443, de 1992, para, no mérito, considerá-la procedente, levantando a chancela de sigilo desses autos;

9.15. remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta:

9.15.1. às Procuradorias da República no Distrito Federal e no Estado do Amazonas, com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis;

9.15.2. ao Departamento de Polícia Federal, para subsídio à instrução do Inquérito Policial nº 1268/2009-4-SR/DPF/DF;

9.15.3. ao Ministério da Cultura, à Comissão de Cultura da Câmara dos Deputados e à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, para conhecimento;

9.15.4. ao denunciante indicado no TC 000.349/2008-3 (apenso), para conhecimento;

9.15.5. ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para a adoção das providências cabíveis em relação ao item 9.12 deste Acórdão; e

9.16. determinar à SecexDesenvolvimento que promova a juntada de cópia desta deliberação ao TC 020.470/2008-0, relativo às contas ordinárias do exercício de 2007 da Secretaria-Executiva do MinC, em virtude do sobrestamento até o julgamento da presente TCE determinado pelo Acórdão 3.287/2010-TCU-1ª Câmara.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3594-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3595/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.210/2013-2.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.

3. Recorrentes: André Simões (CPF 554.442.101-34); Laurindo Faria Petelinkar (CPF 709.030.938-04); Rose Ane Vieira (CPF 365.768.161-20).

4. Entidade: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Mato Grosso do Sul (Sebrae/MS).

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/MS.

8. Advogados constituídos nos autos: Regina Iara Ayub Bezerra (OAB/MS 4.172-B) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de embargos de declaração opostos por André Simões, Laurindo Faria Petelinkar e Rose Ane Vieira em face do Acórdão 2.675/2014-TCU-Plenário, prolatado em processo de tomada de contas especial que cuidou de irregularidades no Contrato nº 73/2006, celebrado entre o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Mato Grosso do Sul (Sebrae/MS) e a Fundação Cândido Rondon (FCR), com vistas ao assessoramento

técnico, social e ambiental às famílias assentadas no Projeto de Reforma Agrária – Assentamento Itamaraty II em Ponta Porã/MS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, nos termos do art. 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência deste Acórdão, assim como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, aos embargantes; e

9..3. encaminhar o presente processo à Serur, para o exame de admissibilidade dos recursos de reconsideração acostados às Peças nºs 129 e 130 destes autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3595-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3596/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.252/2013-4.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Auditoria.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União – TCU

4. Entidade: Estado da Bahia.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/BA.

8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada na Secretaria de Saúde do Estado da Bahia, com o objetivo de verificar os preços dos medicamentos adquiridos junto à empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda., nos exercícios de 2011 e 2012, em cumprimento ao Acórdão 2.023/2012-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. recomendar à Secretaria de Saúde do Estado da Bahia que as aquisições de medicamentos pelos governos federal e pelos governos estadual, distrital e municipal com recursos federais, consoante a Cláusula Primeira, § 6º, do Convênio Confaz nº 87/2002, com a alteração promovida pelo Convênio ICMS nº 3/2013, com efeitos a partir de 1º/6/2013, devem estar isentas de ICMS, devendo esse montante ser deduzido do preço dos respectivos produtos, na forma e nos percentuais elencados pelo citado convênio, com os contribuintes demonstrando a dedução, expressamente, nas propostas do processo licitatório e nos documentos fiscais;

9.2. encaminhar à Secretaria da Fazenda do Distrito Federal, a título de subsídio para a apuração de recolhimento e para as providências que julgar pertinentes, a informação de que, nas vendas realizadas pela empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda. (CNPJ 06.234.797/0001-78), houve incidência de ICMS no fornecimento de medicamentos à Secretaria Estadual de Saúde do

Estado da Bahia, nada obstante a possibilidade de que a venda pudesse ter sofrido desoneração do tributo nos termos do então vigente Convênio Confaz 87/2002, em relação às seguintes notas fiscais nºs: 293401, 293209, 279116, 247540, 244142, 247569, 244207, 244141, 288121, 293350, 277960, 277978, 288141, 293403, 285917, 293578, 288909, 293352, 277762, 246118, 267466, 278479, 278480, 278485, 281241 e 267906, remetendo-se, ainda, cópia desses documentos ao fisco do DF;

9.3. encaminhar à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, a título de subsídio para apuração de recolhimento e providências que julgar pertinentes, a informação de que, nas vendas realizadas pela Empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda. (CNPJ 06.234.797/0001-78) houve incidência de ICMS no fornecimento de medicamentos à Secretaria Estadual de Saúde do Estado da Bahia, nada obstante a possibilidade de que a venda pudesse ter sofrido desoneração do tributo nos termos do então vigente do Convênio Confaz 87/2002, em relação às seguintes notas fiscais nºs: 293401, 293209, 279116, 247540, 244142, 247569, 244207, 244141, 288121, 293350, 277960, 277978, 288141, 293403, 285917, 293578, 288909, 293352, 277762, 246118, 267466, 278479, 278480, 278485, 281241 e 267906, remetendo-se, ainda, cópia desses documentos ao fisco baiano;

9.4. remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado da Bahia, para conhecimento; e

9.5. determinar o arquivamento deste processo.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3596-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 3597/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.493/2014-5.

2. Grupo I – Classe de Assunto:

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgão/Entidade: Financiadora de Estudos e Projetos.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão: Márcio Recco, OAB/SP 138.689.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Telelok Central de Locações e Comércio Ltda., com pedido de cautelar suspensiva, sobre possíveis irregularidades referentes ao Pregão Eletrônico nº 30/2014, promovido pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep) para a locação de mobiliário de escritório.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente, dando por prejudicado, então, o pedido de cautelar suspensiva;

9.2. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o

fundamenta, à representante e à Fienp; e

9.3. arquivar os presentes autos

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3597-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ENCERRAMENTO

Às 12 horas e 41 minutos, a Presidência encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 15 de dezembro de 2014.

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 49, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2014
(Sessão Extraordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência.

COMUNICAÇÃO

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a assinatura, neste mês de dezembro, de acordo de cooperação técnica entre o TCU e a Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado de Minas Gerais – Seplag/MG, para conjugação de esforços necessários à implantação, nos respectivos órgãos, de solução integrada de TI voltada à gestão de pessoas (SGP).

O SGP constitui solução informatizada com alto nível de integração entre seus diversos componentes, que poderá prover, no âmbito desta Casa, mais segurança nos processos de trabalho de gestão de pessoas, além de ampliar os recursos de auditoria interna e favorecer o aprimoramento e a padronização das rotinas de trabalho.

A solução de TI foi adquirida pelo TCU e pela Seplag/MG, mediante contratos específicos celebrados com empresas credenciadas pelo fornecedor alemão SAP, fabricante da solução, o qual é reconhecido mundialmente pela robustez e credibilidade de seus produtos.

O acordo de cooperação possui vigência de sessenta meses, caracteriza-se por ser não oneroso e ter objeto similar ao acordo firmado pelo TCU e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) em junho deste ano.

O estabelecimento de tais parcerias visa a proporcionar, por meio da colaboração e do compartilhamento de experiências, mais celeridade aos processos desenvolvidos por cada um dos partícipes para a implantação e manutenção de soluções integradas de gestão de pessoas.

Em especial, a cooperação poderá auxiliar nos procedimentos de adequação normativa da solução, mitigação de riscos da implantação, melhoria da qualidade dos produtos desenvolvidos e eficiência na adaptação das rotinas administrativas correlatas, contribuindo para a maximização do retorno dos investimentos feitos em benefício da Administração Pública.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão de Souza, 09 de dezembro de 2014.

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, consoante o disposto no art. 71, § 4º, da Constituição Federal, encaminhei no último dia 28 de novembro ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional, por meio do Aviso nº 1.953-GP/TCU, o Relatório de Atividades do Tribunal de Contas da União relativo ao 3º trimestre de 2014.

Nesta oportunidade, juntamente com o relatório bienal sintético da minha gestão 2013-2014, faço distribuir a Vossas Excelências exemplares do mencionado Relatório trimestral, no qual estão consignados os principais trabalhos desenvolvidos por esta Corte no referido período, além do desempenho do TCU no cumprimento da sua missão constitucional.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de dezembro de 2014.

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Presidente

COMUNICAÇÃO

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Passados seis anos da implantação da primeira versão do Sistema Sagas nos Gabinetes de Ministros e nas Sessões de Colegiados do Tribunal, é com satisfação que comunico a entrada em

funcionamento dos primeiros dois módulos da versão 2 do referido sistema, que consistem no ‘Gerenciamento de Sessões’ e na ‘Elaboração de Pautas’.

O Sagas 2 funcionará de maneira completamente integrada ao e-TCU e inaugurará uma nova fase na manipulação de documentos de forma rápida e segura, facilitando a análise de processos pelos Relatores e otimizando os procedimentos referentes à organização das pautas e ao gerenciamento de sessões. Deve-se destacar, também, o incremento da segurança da informação e a melhora da tempestividade das ações inerentes a esse processo de trabalho.

Informo, por fim, que as pautas das sessões desta semana já estão sendo processadas no novo sistema, em caráter experimental, e que as pautas das duas primeiras semanas de 2015 serão realizadas ainda de maneira concomitante com o antigo Sistema Pautas, a fim de que a transição possa ocorrer de forma gradativa e sem percalços.

A partir de 12 de janeiro, servidores da STI e da Secretaria das Sessões, unidades responsáveis pelo desenvolvimento dessa nova versão do Sistema, estarão à disposição dos Gabinetes de Ministros para a elaboração das pautas das primeiras sessões do próximo ano.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de dezembro de 2014.

JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Presidente

Comunicação proferida pelo Ministro Benjamin Zymler.

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico que foi encaminhada ao Gabinete da Presidência desta Casa as conclusões do Grupo de Trabalho instituído mediante a Portaria-TCU n° 55, de 21 de fevereiro de 2014, com o objetivo de, em conjunto com a Controladoria-Geral da União – CGU, buscar soluções para que a aplicação da Lei n° 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) ocorra em harmonia com as competências do Tribunal de Contas da União.

O objetivo principal do Grupo de Trabalho foi avaliar as possíveis sobreposições e conflitos entre as atribuições conferidas a outros órgãos da Administração Pública e as competências legais e constitucionais do TCU.

Como resultado dos trabalhos, cabe destacar a apreciação do âmbito de aplicação do acordo de leniência, quando se concluiu que “a celebração de acordo de leniência não é capaz de vincular a atuação do Tribunal de Contas da União no exercício de sua competência constitucional de controle externo” e “seria fator de estímulo à celebração do acordo de leniência a submissão prévia do acordo ao TCU para o exercício do controle administrativo prévio ou concomitante.”

Em relação a esse tema, destaco o fato de ter sido noticiado na mídia a instituição de grupo de trabalho para regular eventuais acordos de leniência com empresas investigadas na operação investigatória denominada “Lava Jato”. Integrarão a iniciativa a Advocacia-Geral da União – AGU, a Controladoria-Geral da União – CGU, Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade e Ministério Público Federal – MPF.

Entretanto, em que pesem os contatos prévios efetuados com a Controladoria-Geral da União – CGU, chama a atenção o fato de o Tribunal de Contas da União não ter sido convidado a integrar tal grupo.

De qualquer forma, observo que a matéria poderá ser objeto de apreciação por esta Corte no bojo do TC-032.544/2014-6, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, o qual foi instaurado por sugestão do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho com o objetivo de apreciar os acordos de leniência efetuados pela Controladoria-Geral da União – CGU com fulcro na Lei Anticorrupção

Finalmente, não posso deixar de agradecer aos integrantes do Grupo de Trabalho instituído pela Presidência desta Casa, Sua Excelência Ministro-Substituo Weder de Oliveira e os Srs. Sandro Grangeiro Leite (Consutor-Geral), Eugênio Vilela Siqueira (Secretário de Recursos) e Laureano Canabarro Dios (Assessor de meu Gabinete).

É a comunicação que submeto à consideração deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de dezembro de 2.014.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro

Comunicações proferidas pelo Ministro Raimundo Carreiro.

COMUNICAÇÃO

Sr. Presidente
Srs. Ministros
Sr. Procurador-Geral

Submeto ao Plenário para sorteio entre os Ministros desta Corte, Representação que trata de Proposta de Criação do "Prêmio de Controle Social" do Tribunal de Contas da União, coordenado pela Ouvidoria desta Casa.

Faço essa proposta após estudos e reuniões havidos com a Ouvidoria desta Corte, já que o tema "Controle social" é de fundamental importância para a Sociedade, porquanto efervescente na vida do cidadão comum.

A cada dia vê-se o crescimento da participação do cidadão na fiscalização, monitoramento e controle da coisa pública, tendo tido grande influência como verdadeiro ator nos rumos de nosso País, em função, principalmente, das tecnologias digitais disponíveis, da velocidade da comunicação dos fatos públicos e privados, como também de um maior interesse de todos pelos destinos do País.

Temos como uma das funções primordiais deste Tribunal a de informar à sociedade acerca dos trabalhos, das propostas, das ações e dos julgamentos levados a efeito nesta Corte, fato que nos obriga a ter na Transparência um dos grandes motes de nossa ação como fiscalizadores da coisa pública.

Nesse sentido reveste-se de grande importância o incentivo à participação da Sociedade, em todos os níveis, como grande artífice do Controle e da boa aplicação dos recursos públicos no Brasil.

Cumpre-me destacar, ainda, a grande importância das Ouvidorias no contexto das Democracias modernas, mormente após a entrada em vigor da Lei de Acesso à Informação, verdadeiro instrumento de controle da sociedade.

Nessa esteira, cumprimento o Presidente Augusto Nardes pela iniciativa de se criar a figura do Ministro Ouvidor, o que coloca o TCU na linha de frente das ações de ouvidoria pública no Brasil.

Quero, também, Sr. Presidente, Srs. Ministros, Sr. Procurador-Geral, agradecer a colaboração de todos da Ouvidoria, na pessoa do Auditor Eduardo Dualibe Murici, como Chefe da Assessoria da Ouvidoria, a quem cumprimento pelo excelente trabalho ali desenvolvido, superando as expectativas desta Casa.

Destaco, como grande fecho dos trabalhos da Ouvidoria neste ano de 2014, a realização do primeiro curso de ouvidoria pública realizado no Brasil, sob a coordenação deste Tribunal.

Também, destaco, o projeto de Resolução que submeti a este Plenário, propondo dar estrutura a Ouvidoria, para que possa cumprir a sua finalidade institucional, em especial, o previsto na Lei de Acesso à Informação, que dentre outras determinações, diz que pode responder por improbidade administrativa o não cumprimento das requisições e dentro do prazo legal.

Era o que tinha a comunicar nesta oportunidade.

Muito obrigado.

Sala das Sessões, em 9 de dezembro de 2014.

Raimundo Carreiro
Ministro-Ouvidor

COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO

Sr. Presidente
Srs. Ministros
Sr. Procurador-Geral

Na Sessão Plenária de 03/12/2014 apresentei Comunicação a este Plenário no sentido de se oficiar, de imediato ao Ministério da Saúde para que adotasse "as medidas necessárias, no prazo de 60 (sessenta) dias a fim de dar cumprimento ao item 9.1 do Acórdão nº 2.681/2011-PLENÁRIO, ou apresentasse razões de justificativa, sob pena de aplicação das penalidades cabíveis", tendo em vista a necessidade de se dar cumprimento ao Acórdão nº 2.681/2011-PLENÁRIO.

A Comunicação foi feita nos seguintes termos:

"Esta Corte de Contas, por intermédio do Acórdão nº 1.520/2006 –TCU-Plenário, deliberou sobre a substituição de terceirizados irregulares por servidores efetivos no âmbito de órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, em especial junto aos 45 (quarenta e cinco) Hospitais Universitários, tendo fixado, inicialmente, o prazo em 31 de dezembro de 2010 para tal ajuste.

Por meio do Acórdão nº 2.681/2011 –TCU- Plenário, nova deliberação prorrogou aquele prazo previsto **para até 31 de dezembro de 2012,** além de alertar aos órgãos e entidades sobre a possibilidade de responsabilização por atos omissivos ou comissivos dos gestores.

Como solução para substituição de terceirizados irregulares por servidores efetivos, o Poder Executivo Federal foi autorizado pela Lei nº 12.550/2011, a criar a **Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH)**, empresa pública de direito privado, dependente de recursos orçamentários, com o escopo de gerir todos os Hospitais Universitários - também conhecidos como HU - e outros hospitais públicos.

Ocorre que até a presente data, já transcorridos quase dois anos do prazo prorrogado e fixado pelo Acórdão nº 2.681/2011-PLENÁRIO, ainda existem aproximadamente 17 (dezessete) Hospitais Universitários que não contrataram a EBSERH, fato que aponta para o descumprimento do prazo estabelecido no item 9.1 deste Acórdão, e faz perdurar uma situação ilegal indefinidamente, em total afronta à Carta Magna, à legislação e às decisões deste Tribunal.

Vale observar que a solução adotada pelo Poder Executivo Federal, com a criação da EBSERH para gerir os HU, tem alcançado êxito junto aos hospitais que contrataram a EBSERH, quer seja com a modernização e substituição de equipamentos médicos, de implantação de Tecnologia da Informação, ou por meio da contratação de pessoal da área médica e técnicos administrativos por concurso público.

Ainda no que concerne aos Hospitais Universitários, o Decreto nº 7.082, de 27 de janeiro de 2010 instituiu o "**Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais – REHUF**", que dispõe sobre o financiamento compartilhado dos hospitais universitários federais entre as áreas da educação e da saúde, disciplinando o regime de pactuação global com esses hospitais.

Consta no art. 4º do aludido Decreto que o financiamento dos hospitais federais será partilhado, paritariamente, entre as áreas da Educação e Saúde, na forma prevista nos seus §§1º e 2º, incisos I a III.

Nesse contexto, há que se verificar se o Ministério da Saúde tem cumprido sua parte neste Programa, uma vez que há informações de que aquela Pasta tem desconsiderado suas obrigações nesse pacto, sem apresentação de justificativa.

O Ministério da Educação, **a contrario sensu**, tem cumprido sua parte no pacto, como determinado no citado Decreto, utilizando inclusive, as ações promovidas pela EBSERH, uma vez que esta é uma empresa pública vinculada ao Ministério da Educação.

Destarte, submeto à aprovação do Plenário proposta de que seja oficiado, de imediato, ao Sr. Ministro de Estado da Saúde para que adote as medidas necessárias, no prazo de 60 (sessenta) dias a fim de dar cumprimento ao item 9.1 do Acórdão nº 2.681/2011-PLENÁRIO, ou apresente razões de justificativa, sob pena de aplicação das penalidades cabíveis."

Quero, nesta oportunidade, retificar e ratificar a proposta submetida a este Plenário naquela Sessão, no sentido de se oficiar, de imediato, ao Sr. Ministro de Estado da Saúde para que comprove o cumprimento das suas obrigações previstas no Decreto nº 7.082, de 27 de janeiro de 2010 que institui o "Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais – REHUF", com especial relevo para as disposições contidas no seu art. 4º, o qual prevê que o financiamento dos hospitais federais será partilhado, **paritariamente**, entre as áreas da Educação e Saúde, na forma prevista nos seus §§ 1º e 2º, inciso I a III, no prazo de 60 (sessenta) dias, ou apresente razões de justificativa, sob pena de aplicação das penalidades cabíveis.

Submeto, também, proposta de que seja oficiado ao Ministro de Estado da Educação para que informe quais são os Hospitais Universitários que ainda não contrataram a EBSERH e quais foram as medidas adotadas junto àqueles Hospitais, a fim de dar cumprimento ao item 9.1 do Acórdão nº 2.681/2011-TUC-Plenário, no prazo de 60 (sessenta) dias, ou apresente razões de justificativa, sob pena de aplicação das penalidades cabíveis.

Sala das Sessões, em 3 de dezembro de 2014.

RAIMUNDO CARREIRO
MINISTRO

Comunicação proferida pelo Ministro Bruno Dantas.

COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Refiro-me à comunicação feita pelo Exmo. Ministro Raimundo Carreiro na última sessão ordinária deste Colegiado, por meio da qual submeteu à aprovação do Plenário proposta de que o Sr. Ministro de Estado da Saúde seja oficiado para que adote as medidas necessárias, no prazo de sessenta dias, para dar cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2.681/2011-TCU-Plenário. Na deliberação, esta Corte prorrogou o prazo para que órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional apresentassem o resultado final do processo de substituição de terceirizados irregulares.

A medida alvitrada pelo Ministro Raimundo Carreiro tem como fundamento indícios do não cumprimento, pelo Ministério da Saúde, de suas atribuições em relação ao financiamento do Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários (Rehuf), conforme definido no art. 4º do Decreto 7.082/2010.

O programa define diretrizes e objetivos para a reestruturação e revitalização dos hospitais universitários federais e passou, em 2011, para a gestão da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), criada pela Lei 12.550 daquele exercício. Essa entidade, por sua vez, foi criada, entre outras finalidades, para solucionar o problema de empregados terceirizados que atuam irregularmente nos hospitais universitários vinculados a instituições federais de ensino superior.

Entretanto, conforme mencionado pelo meu nobre colega, cerca de dezessete hospitais universitários ainda não contrataram a EBSERH. Tal fato, aliado à possível omissão do Ministério da Saúde em face de suas responsabilidades quanto ao financiamento do Rehuf, pode estar dificultando a substituição de terceirizados irregulares por servidores efetivos no âmbito dos hospitais universitários, o que, por seu turno, configura o descumprimento do já citado Acórdão 2.681/2011-TCU-Plenário.

Destaco, contudo, que está em curso, sob a minha relatoria, auditoria operacional na EBSERH, cujo objetivo consiste em avaliar a eficácia das ações da entidade voltadas para a melhoria da gestão e da infraestrutura dos hospitais universitários, bem como para a substituição dos trabalhadores terceirizados que atuam nessas unidades hospitalares. A fiscalização, objeto do TC 032.519/2014-1 e a cargo da SecexEducação, contemplará a análise de questões relevantes que envolvem a empresa e suas atribuições.

Tais questões estão intrinsecamente relacionadas com aquelas levantadas pelo Ministro Carreiro, tais como a gestão do Rehuf, o financiamento dos hospitais universitários, a adequação da estrutura da empresa às suas demandas e as possibilidades de cumprir as determinações e recomendações expedidas por esta Corte.

Em face do exposto, submeto à deliberação deste Plenário a proposta de que a medida alvitrada pelo Ministro Raimundo Carreiro na sessão de três de dezembro último seja tratada no âmbito da auditoria operacional objeto do TC 032.519/2014-1.

TCU, Sala das Sessões, em 9 de dezembro de 2014.

Ministro BRUNO DANTAS

Comunicação proferida pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

COMUNICAÇÃO

Sr. Presidente,

Srs. Ministros,

Sr. Representante do Ministério Público

Gostaria de fazer proposta de fiscalização do Fundo Constitucional do Distrito Federal. Temos tido notícias de que o Distrito Federal está com dificuldades em pagar as folhas salariais dos profissionais de educação e saúde. Sabemos que essa folha é custeada parcialmente pelo Fundo Constitucional do Distrito Federal e que os recursos do Fundo tem aplicação vinculada.

Verifiquei agora pela manhã que há alguma divergência em relação a competência do Tribunal nessa matéria.

Constato, no entanto, que há decisão do Supremo Tribunal Federal em mandado de segurança (MS 28.584) afirmando que o Tribunal de Contas é mesmo competente para fiscalizar esses recursos e verifiquei, também, que, na nossa jurisprudência, há vários outros casos de fiscalizações já feitas no referido Fundo.

Parece-me que pode ser um caso de competência compartilhada com Tribunal de Contas do Distrito Federal. Assim, em razão das notícias veiculadas, proponho a Vossa Excelência e ao Colegiado que a Segecex possa incluir no planejamento de fiscalização do próximo ano uma avaliação da aplicação dos recursos do Fundo Constitucional do Distrito Federal, especialmente nessas áreas de educação e de saúde.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de dezembro de 2014.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Substituto

Comunicações proferidas pelo Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,Senhores
Ministros,Senhor
Procurador-Geral,

Na Sessão do dia 19 de novembro de 2014, durante a fase de discussão do TC 006.694/2013-6, sob minha Relatoria, tomei a iniciativa de apresentar proposta para a realização de estudo sobre o financiamento do "Sistema S", bem como sobre os repasses realizados às federações sindicais, assumindo o compromisso de apresentar uma proposta de fiscalização nesse sentido até a última Sessão do Plenário de 2014.

Cabe esclarecer que o TC 006.694/2013-6 tratou de representação dos repasses feitos às federações sindicais da indústria pelo Sesi e pelo Senai, tendo o Pleno, naquela oportunidade, decidido determinar ao Senai/DN que orientasse os respectivos regionais a observarem, na realização das transferências legais para as federações, o art. 34, alínea "q", do Decreto nº 494/1962, que prevê a necessidade de autorização do Conselho Regional.

Há diversos processos em tramitação ou já encerrados nesta Casa que tratam do tema, dos quais se pode destacar o TC 028.956/2011-7, sob a Relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, o qual cuidou da solicitação de fiscalização enviada pelo Senado Federal com o objetivo de, entre outros, obter dados sobre os demonstrativos contábeis e financeiros, sobre as despesas com publicidade, bem como sobre a folha de pagamentos das entidades integrantes do "Sistema S", inclusive da Agência

Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI e da Agência Brasileira de Promoção de Exportação e Investimento – Apex.

No referido processo, consta do Voto do Relator que, a partir das informações obtidas junto às unidades nacionais e consolidadas pela unidade instrutiva, a arrecadação total do "Sistema S" foi de algo em torno de R$ 14,2 bilhões, em 2011.

Ressalto, contudo, que este Tribunal carece de estudo recente com abrangência geral sobre a atuação e a estrutura dos entes do "Sistema S" e que albergue seus relacionamentos com as entidades sindicais, notadamente no campo das transferências financeiras legais e voluntárias.

Diante desse cenário e da materialidade envolvida na questão, impõe-se uma profunda avaliação de todas as entidades que compõem o "Sistema S", em especial, com foco nos repasses às federações e confederações sindicais, com o intuito de direcionar uma atuação mais diligente do TCU na garantia da correta aplicação dos recursos públicos geridos por essas instituições.

Por tudo isso, proponho que este Plenário determine à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que elabore e submeta a este Colegiado, nos termos dos arts. 238 e 244, § 2º, do Regimento Interno do TCU, proposta de fiscalização, na modalidade levantamento, sobre a estrutura de financiamento de todas as entidades do "Sistema S", bem como sobre os repasses realizados às respectivas federações e confederações sindicais, promovendo-se, entre outras medidas, a comparação entre as diversas entidades que integram o aludido sistema.

Essa é, enfim, a proposta de fiscalização que ora submeto à aprovação deste Plenário.

Sala das Sessões em 9 de dezembro de 2014.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Ministro Substituto

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

No dia 7/11/2014, foi publicada no Diário Oficial da União a merecida aposentadoria do TEFC Francisco Carlos Ferreira Matos, depois de trinta e oito anos de dedicação a esta Casa, quatro deles trabalhando junto ao meu Gabinete.

Nesta oportunidade, mais do que simplesmente registrar em Plenário esse momento marcante na vida de todo servidor público, cumpre agradecer, em meu nome e em nome de todos os servidores de meu Gabinete, a oportunidade ímpar de podermos contar em nosso convívio, ao longo dos últimos anos, com a pessoa do nosso amigo: "Canário".

A sua presença no Gabinete ficou marcada não apenas por sua sólida bagagem profissional, materializada pelo zelo e competência que sempre devotou às suas atividades laborais, mas também pela urbanidade no comportamento, pela gentileza no trato com as pessoas, pela alegria agregadora, pela atenção acolhedora, enfim, pelo ser humano que é.

Junto ao sentimento de alegria pelo convívio diário, fica a certeza de que não se trata de uma despedida, pois quem trabalhou nesta Casa por tanto tempo jamais poderá deixar de sentir o TCU como extensão de sua própria vida e de sua própria família.

Enfim, Senhor Presidente, com essas breves e sinceras palavras, agradeço, mais uma vez, ao amigo Francisco Carlos Ferreira Matos pelo longo tempo dedicado ao Tribunal de Contas da União, desejando-lhe sucesso nessa nova etapa de sua vida.

Sala das Sessões, em 9 de dezembro de 2014.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Ministro-Substituto

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,

Senhores Ministros,Senhor Procurador-Geral,Gostaria de registrar que, no próximo dia 30 de dezembro, se aposentará o servidor Ozéas Baltar Lima, depois de trinta e oito anos de dedicação ao TCU, sendo mais de 30 deles no apoio direto aos presidentes da Casa. Neste momento, não poderia deixar de tornar público o meu reconhecimento pela competência no trabalho que desempenhou junto à Presidência e o meu agradecimento pela cortesia, dedicação e presteza com que sempre se relacionou com o meu Gabinete.A esse servidor exemplar, rendo as merecidas homenagens, aproveitando para lhe desejar muito sucesso e realizações nesta nova etapa que se inicia.Enfim, Senhor Presidente, com essas breves e sinceras palavras, quero agradecer ao servidor Ozéas Baltar Lima por toda a carreira dedicada ao Tribunal de Contas da União. Sala das Sessões, em 9 de dezembro de 2014.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHOMinistro-Substituto

Comunicação proferida pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

A educação é direito de todos e dever do Estado e da família. Não há voz discordante quanto à relevância da educação para o desenvolvimento de longo prazo do país e para a formação humanística da população. E todos sabemos o imenso desafio que temos pela frente.

A Constituição Federal, no artigo 214, em sua redação atual (dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009), determina que seja estabelecido por lei um plano nacional de educação, de duração decenal, que terá por finalidade: (A) articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e (B) definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam (1) à erradicação do analfabetismo, (2) à universalização do atendimento escolar, (3) à melhoria da qualidade do ensino, (4) à formação para o trabalho, (5) à promoção humanística, científica e tecnológica do País, e (6) ao estabelecimento e alcance[1] de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto.

No dia 25 de junho de 2014 foi sancionada a Lei 13.005/2014, que aprovou o Plano Nacional de Educação (PNE) para o decênio 2014-2024, no qual estão sendo depositadas grandes esperanças de ser o maior indutor das realizações com que todos os governos têm se comprometido.

O PNE traz um conjunto de compromissos traduzidos em vinte metas, às quais foram associadas estratégias, cujo cumprimento deve envolver, em regime de colaboração, o esforço conjunto dos entes federados.

Cito apenas alguns desses compromissos para que Vossas Excelências tenham a adequada compreensão da dimensão dos desafios (Fonte Nota Técnica Plano Nacional de Educação –

[1] Evidentemente, quanto ao inciso VI do art. 214, o objetivo do PNE não é apenas o de estabelecer meta de aplicação, mas, além de fixá-la, deve definir diretrizes, objetivos, ações e estratégias para alcançá-la.

Atribuições e prazos intermediários da Lei 13.005, de 2014 – Consultoria Legislativa da Área XV Educação, Cultura e Desporto da Câmara dos Deputados):

Dispositivo	Determinação Legal (Lei 13.005/2014)	Prazo
art. 5º § 3º	Avaliação da meta progressiva de investimento público em educação, que poderá ser ampliada por lei para atender às necessidades financeiras para o cumprimento das demais metas. (No quarto ano de vigência do PNE.)	2018
art. 13	Estabelecimento do Sistema Nacional de Educação em lei específica no prazo de dois anos.	2016
Meta 1	Universalização da pré-escola para as crianças de 4 e 5 anos.	2016

O alcance desses compromissos será monitorado e avaliado por diversos órgãos governamentais: o Ministério da Educação (MEC); a Comissão de Educação da Câmara dos Deputados; a Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal; o Conselho Nacional de Educação (CNE) e o Fórum Nacional de Educação (FNE). Somar-se-ão a esse esforço organizações governamentais com atuação na área de educação, como o Movimento Todos pela Educação e a Campanha Nacional pelo Direito à Educação.

No entanto, a experiência nos revela que o cumprimento dessas metas somente será viável e possível se as estratégias-chave e os necessários e imprescindíveis passos institucionais previstos na Lei do PNE forem implementados no tempo certo e da forma adequada.

São exemplos desses passos e estratégias:

- A determinação feita no art. 13 da Lei do PNE no sentido de que o poder público institua em lei específica, contados 2 (dois) anos de sua publicação, "o Sistema Nacional de Educação, responsável pela articulação entre os sistemas de ensino, em regime de colaboração, para efetivação das diretrizes, metas e estratégias do Plano Nacional de Educação".
- A implementação do Fórum Nacional de Educação (art. 6º).
- A implantação do Custo Aluno-Qualidade inicial-CAQi no prazo de dois anos de vigência do PNE (estratégia 20.6).
- Regulamentação do parágrafo único do art. 23 e o art. 211 da Constituição Federal, no prazo de 2 (dois) anos, por lei complementar, de forma a estabelecer as normas de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, em matéria educacional, e a articulação do sistema nacional de educação em regime de colaboração, com equilíbrio na repartição das responsabilidades e dos recursos e efetivo cumprimento das funções redistributiva e supletiva da União no combate às desigualdades educacionais regionais, com especial atenção às regiões Norte e Nordeste (estratégia 20.9).
- O cumprimento da obrigação de que os federados estabeleçam "nos respectivos planos de educação estratégias que promovam a articulação interfederativa na implementação das políticas educacionais" (art. 8º, § 1º, IV).

O Tribunal de Contas da União, no desempenho de sua função constitucional de auxiliar o Congresso Nacional, bem como no papel de instituição indutora de melhorias na governança e gestão das políticas públicas, pode e deve atuar, de forma singular e decisiva, nesse imenso, imprescindível e duradouro esforço de acompanhamento da implantação do PNE.

Para tanto, senhores ministros, senhor procurador-geral, é fundamental que sejam estruturados processos de trabalho no âmbitos das unidades técnicas especializadas dessa Corte para que, de forma permanente e sistemática, ao longo do próximo decênio, este Tribunal seja capaz de medir, avaliar, comunicar e induzir a administração pública federal e, por meio da articulação com tribunais de contas estaduais e municipais, as administrações dos demais entes federados a assegurar a institucionalidade necessária à consecução das metas do PNE.

Sendo assim, faço indicação ao Ministro Aroldo Cedraz, cuja gestão se inicia em 2015, que, na linha de consolidar e fortalecer a especialização da Segecex, estude a possibilidade de instituir estrutura organizacional específica para o acompanhamento do PNE, idealmente sob a forma de serviço, em que seja possível possa alocar, de forma dedicada, força de trabalho especializada para esse fim.

Sala das Sessões em 9 de dezembro de 2014.

WEDER DE OLIVEIRA
Ministro-Substituto

ANEXO II DA ATA Nº 49, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2014
(Sessão Extraordinária do Plenário)

ATO NORMATIVO APROVADO

RESOLUÇÃO – TCU Nº 265, de 9 de dezembro de 2014

Dispõe sobre a expedição e o monitoramento de deliberações que tratam de determinações, recomendações e de ciência a unidades jurisdicionadas, no âmbito do Tribunal de Contas da União.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e

Considerando que parte substancial da ação do Tribunal se concretiza com a expedição de determinações, recomendações e ciência de descumprimento de lei, normas ou jurisprudência;

Considerando a permanente exigência de se aprimorar a qualidade das deliberações expedidas pelo Tribunal;

Considerando a importância do monitoramento do cumprimento das deliberações expedidas pelo Tribunal como forma de assegurar maior efetividade às ações de controle;

Considerando os estudos e as conclusões constantes do processo TC 010.450/2014-9, resolve:

Art. 1º A expedição de determinações, recomendações e de ciência a unidades jurisdicionadas e o monitoramento dessas deliberações e dos resultados delas advindos observarão o disposto nesta Resolução e seus anexos.

Art. 2º As determinações de adoção de providências corretivas deverão, observados os modelos do Anexo I:

I – ser expedidas com prazo definido para cumprimento e comunicação ao Tribunal das medidas adotadas ou, excepcionalmente, no caso de situações mais complexas, para apresentação de plano de ação com vistas a sanear o problema verificado; e

II – explicitar o normativo, a legislação ou a jurisprudência que foi infringida e o fundamento legal que legitima o TCU a expedir a deliberação.

Art. 3º A determinação deverá observar, ainda, os seguintes requisitos:

I – tratar de matéria inserida no âmbito das competências do Tribunal;

II – priorizar aspectos mais relevantes, com vistas à correção das principais deficiências identificadas;

III – estar fundamentada nos fatos apontados e/ou na análise efetuada no relatório e na instrução técnica, no parecer do Ministério Público junto ao Tribunal e no voto do relator;

IV – ser redigida de forma clara, precisa e completa, evidenciando "o que" deve ser aperfeiçoado ou corrigido e não "como" fazer; e

V – ser precedida de avaliação da viabilidade de sua implementação, quando couber.

Art. 4º A determinação para elaboração e apresentação de plano de ação, conforme modelos do Anexo I, exigirá que sejam especificados pela unidade jurisdicionada, no mínimo:

I – as ações a serem adotadas para tratamento dos problemas identificados;

II – os responsáveis pelas ações;

III – os prazos para implementação.

Art. 5º Não serão expedidas determinações para:

I – reiteração de determinação anteriormente proferida pelo Tribunal, exceto no exame das contas, quando deve ser avaliada a conveniência de sua renovação, conforme previsto no § 3º do art. 250 do Regimento Interno; ou

II – mero cumprimento de normativos, observância de legislação ou de entendimentos consolidados pelo Tribunal, sem prejuízo de proposta de determinação sobre nova interpretação de matéria para aplicação no caso concreto, bem como fixação do prazo de até 15 dias, para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, na hipótese de ilegalidade de ato ou contrato em execução, conforme previsto no art. 251 do Regimento Interno.

Art. 6º As recomendações para adoção de providências, previstas no inciso III do art. 250 do Regimento Interno, observarão o disposto no art. 3° desta Resolução e os modelos do Anexo II.

Art. 7º O Tribunal poderá dar ciência à unidade jurisdicionada da ocorrência de falhas formais ou descumprimento de leis, normas ou jurisprudência que não tenham ensejado aplicação de multa, determinação ou recomendação, de modo a serem adotadas medidas de prevenção à ocorrência de outras semelhantes.

§ 1º A recorrência de impropriedade objeto de ciência anteriormente proferida à unidade jurisdicionada poderá ensejar determinação.

§ 2º Aplica-se à ciência o disposto nos incisos I a IV do art. 3° desta Resolução e os modelos do Anexo III.

Art. 8° Serão monitoradas:

I – as determinações previstas no art. 2° desta Resolução, obrigatoriamente;

II – as recomendações previstas no art. 6° desta Resolução, a critério do Tribunal, do Relator ou da unidade responsável técnica; e

III – as ações constantes de plano de ação encaminhado ao Tribunal pela unidade jurisdicionada.

Parágrafo único. Observado o disposto no **caput,** o monitoramento das determinações, das recomendações e das ações constantes de plano de ação encaminhado ao Tribunal pela unidade jurisdicionada será realizado pela unidade técnica proponente ou responsável pela unidade jurisdicionada, salvo decisão em contrário.

Art. 9º Os monitoramentos das deliberações observarão as orientações e os padrões aprovados para esse fim no âmbito do Tribunal.

Art. 10. As deliberações não tratadas nesta Resolução serão objeto de acompanhamento gerencial, na forma definida em normativo específico.

Art. 11. Fica o Presidente autorizado a expedir os atos necessários à operacionalização desta Resolução, a atualizar os modelos constantes dos Anexos I, II e III e a dirimir os casos omissos.

Art. 12. Fica a Segecex autorizada a expedir orientações normativas sobre o disposto nesta Resolução no âmbito de sua atuação.

Art. 13. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em 9 de dezembro de 2014.

AUGUSTO NARDES
Presidente

ANEXO I DA RESOLUÇÃO – TCU Nº 265, de 9 de dezembro de 2014
MODELOS DE DETERMINAÇÃO

Requisitos:

– fundamentação legal que legitima o TCU a expedir determinações (art. 2º), a exemplo de: art. 18 da Lei 8.443/1992, art. 208, § 2º do Regimento Interno do TCU; art. 43, I, da Lei 8.443/1992, art. 250, II, do Regimento Interno do TCU; art. 45 da Lei 8.443/1992, art. 251 do Regimento Interno do TCU; art. 45 da Lei 8.443/1992, art. 262 do Regimento Interno do TCU; art. 8º, §1º, da Lei 8.443/1992, art. 197, §1º, do Regimento Interno do TCU;

– legislação, norma ou jurisprudência infringida (art. 2º);

– prazo definido para o cumprimento (art. 2º);

– viabilidade fática, técnica e jurídica, considerando a estrutura e as competências da unidade jurisdicionada (art. 3º).

Formato 1 (uso geral):

9.X. determinar ao(s) {órgão(s)/entidade(s)/unidade(s)}, com fundamento no art. {fundamentação que legitima o TCU a expedir a determinação}, que adote(m), no prazo de {prazo concedido para o cumprimento da determinação}, providências com vistas a {indicação da ação e descrição da situação a ser regularizada}, por estar em desacordo com {fundamentação legal/normativa ou jurisprudencial infringida};

ou (no caso de mais de uma ocorrência de irregularidade):

9.X. determinar ao(s) {órgão(s)/entidade(s)/unidade(s)}, com fundamento no art. {fundamentação que legitima o TCU a expedir a determinação}, que adote(m), no prazo de {prazo concedido para o cumprimento da determinação}, providências com vistas a:

9.X.1. {indicação da ação e descrição da situação a ser regularizada A}, por estar em desacordo com {fundamentação legal/normativa ou jurisprudencial infringida};

9.X.2. {indicação da ação e descrição da situação a ser regularizada B}, por estar em desacordo com {fundamentação legal/normativa ou jurisprudencial infringida};

Formato 2 (plano de ação, art. 4º):

9.X. determinar ao(s) {órgão(s)/entidade(s)/unidade(s)}, com fundamento no art. {fundamentação que legitima o TCU a expedir a determinação}, que apresente(m) a este Tribunal, no prazo de {prazo concedido para a apresentação do plano de ação}, plano de ação com vistas a {descrição do problema a ser saneado} contendo, no mínimo, as medidas a serem adotadas, os responsáveis pelas ações e o prazo previsto para a sua implementação;

ou (no caso de mais de uma ação a ser implementada):

9.X. determinar ao(s) {órgão(s)/entidade(s)/unidade(s)}, com fundamento no art. {fundamentação que legitima o TCU a expedir a determinação}, que apresente(m) a este Tribunal, no prazo de {prazo concedido para a apresentação do plano de ação}, plano de ação com vistas a sanear os problemas, a seguir identificados, contendo, no mínimo, as medidas a serem adotadas, os responsáveis pelas ações e o prazo previsto para implementação:

9.X.1. {descrição do problema identificado A};

9.X.2. {descrição do problema identificado B}; e

9.X.3. {descrição do problema identificado C}.

ANEXO II DA RESOLUÇÃO – TCU Nº 265, de 9 de dezembro de 2014

MODELOS DE RECOMENDAÇÃO

Requisitos:

– oportunidades de melhoria identificadas (art. 6º);

– viabilidade fática, técnica e jurídica (art. 6°).

Formato:

9.X. recomendar ao(s) {órgão(s)/entidade(s)/unidade(s)}, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, que avalie(m) a conveniência e a oportunidade de {descrição da proposta de melhoria} com vistas a {melhoria/aperfeiçoamento esperado};

ou (no caso de mais de uma recomendação):

9.X. recomendar ao(s) {órgão(s)/entidade(s)/unidade(s)}, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, que avalie(m) a conveniência e a oportunidade de adotar os seguintes procedimentos:

9.X.1 {descrição da proposta de melhoria A}, com vistas a {melhoria/aperfeiçoamento esperado};

9.X.2. {descrição da proposta de melhoria B}, com vistas a {melhoria/aperfeiçoamento esperado}.

e (no caso de monitoramento de recomendação determinado pelo Tribunal) acrescentar:

9.XX. determinar à {unidade técnica responsável pelo monitoramento} que monitore, após {prazo considerado necessário para a implementação da(s) recomendação(ões)}, a implementação da(s) recomendação(ões) constante(s) do item anterior.

ANEXO III DA RESOLUÇÃO – TCU Nº 265, de 9 de dezembro de 2014
MODELOS DE CIÊNCIA

Requisitos:

– referência a falhas formais que não tenham ensejado multa, determinação ou recomendação (art. 7º);

– demais requisitos definidos nos incisos I a IV do artigo 3º.

Formato:

9.X. dar ciência ao(s) {órgão(s)/entidade(s)/unidade(s)} sobre {descrição da impropriedade/falha}, identificada no {objeto no qual se verifica a ocorrência}, o que afronta o disposto {fundamentação legal/normativa ou jurisprudencial infringida}, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes.

ou (no caso de ocorrência de mais de uma impropriedade/falha):

9.X. dar ciência ao(s) {órgão(s)/entidade(s)/unidade(s)} sobre as seguintes impropriedades/falhas, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes;

9.X.1. {descrição da impropriedade A}, identificada no {objeto no qual se verifica a ocorrência}, o que afronta o disposto {fundamentação legal/normativa ou jurisprudencial infringida}; e

9.X.2. {descrição da impropriedade B}, identificada no {objeto no qual se verifica a ocorrência}, o que afronta o disposto {fundamentação legal/normativa ou jurisprudencial infringida}.

ANEXO III DA ATA Nº 49, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2014
(Sessão Extraordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos relatores, bem como os Acórdãos de nºs 3549 a 3597, aprovados pelo Plenário.

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos relatores, bem como os Acórdãos de nºs 3549 a 3597, aprovados pelo Plenário.

GRUPO: II; Classe: I – Plenário
TC-001.658/2001-6
Apensos: TC-022.449/2007-7 CBEX; TC-022.450/2007-8 CBEX; TC-022.451/2007-5 CBEX
Natureza: Agravo
Unidade: Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia – INTO.
Recorrente: Aceco TI LTDA (Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda.)
Advogada: Priscila Damásio Simões, OAB/DF 25.691.

SUMÁRIO: AGRAVO EM RECURSO DE REVISÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO QUANTO À EXCESSIVA CARACTERIZAÇÃO DO OBJETO. DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. INDEVIDA CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. FALTA DE JUSTIFICATIVA DE PREÇO CONTRATADO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DISSIMULADO EM CLÁUSULA DE DOAÇÃO A TERMO. FINANCIAMENTO COM JUROS ABUSIVOS. COBRANÇA POR SERVIÇOS E POR REMUNERAÇÃO INDEVIDA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA EMPRESA. INABILITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. INSUBSISTÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA EMPRESA E DA INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO DA EMPRESA E DO EX-DIRETOR- GERAL DO INTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO A AMBOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA EMPRESA. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DE REVISÃO DO EX-DIRETOR-GERAL DO INTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. APRESENTAÇÃO DE RECURSO INOMINADO PELA EMPRESA, POSTERIORMENTE NOMINADO DE RECURSO DE REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. RECEBIMENTO DA PEÇA COMO MERA PETIÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO DO DESPACHO POR DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL SUSPENDENDO A EXECUÇÃO DOS ACÓRDÃOS CONDENATÓRIOS. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o parecer do representante do Ministério Público junto ao TCU, Procurador do Júlio Marcelo de Oliveira, do qual transcrevo os principais excertos:

"Somos distinguidos, nestes autos, com a honrosa oitiva propiciada por Vossa Excelência (peça 109), tendo em vista agravo interposto pela empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. contra o despacho exarado pelo sr. Secretário-Geral de Controle Externo Substituto, o qual, à luz do posicionamento da Secretaria de Recursos – Serur (peças 98 a 100), recebeu o recurso inominado manejado pela Aceco (peças 93 e 97) como mera petição, negando-lhe seguimento (peça 101).

II

Para melhor compreensão da matéria, destacam-se, de início, excertos das deliberações colegiadas proferidas no presente feito:

*a) **Decisão 756/2001 – Plenário**, de 19.9.2001 (peça 4, pp. 6/7):*

'Representação formulada por licitante [empresa Caviglia & Cia. Ltda.]. Possíveis irregularidades no Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia [Into]. Concorrência. Aquisição de sistema informatizado de arquivamento. Revogação desmotivada e silenciosa do certame original. Contratação irregular mediante inexigibilidade de licitação. Conversão dos autos em tomada de contas especial. Responsabilidade solidária. Citação. Audiência. Prazo para anulação do contrato. Determinação. Ciência ao MPF e órgãos de supervisão e controle. - Parecer jurídico. Culpabilidade de assessores jurídicos por desídia, negligência, imprudência ou imperícia de seus atos. Considerações.'

'O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 71, inciso IX, da Constituição Federal; 43, 45 e 47 da Lei 8.443/1992; e 194, 195 e 197 do Regimento Interno, DECIDE:

8.1 - converter estes autos em tomada de contas especial, determinando à Secex/RJ que proceda à citação, em responsabilidade solidária, de Paulo César Rondinelli (ex-Diretor-Geral do Into), de Sérgio Albino de Souza Castilho (ex-ordenador de despesas do Into, por delegação) e da empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda., em face da contratação promovida pelo Into, decorrente do Processo de Inexigibilidade de Licitação 250057/0077/2001, para que, na forma do Regimento Interno desta Corte, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional todos valores pagos em função desse contrato, a serem quantificados pela Unidade Técnica, tendo em vista a sua nulidade absoluta, nos termos do artigo 59 da Lei 8.666/1993, por afrontar os artigos 25; 26, parágrafo único, incisos II e III; e 57 da mencionada lei e os princípios da legalidade, moralidade e eficiência previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, além de ser comprovadamente antieconômico e lesivo ao erário;

8.2 - determinar ao Into que:

a) adote, no prazo de 15 (quinze) dias, as medidas necessárias ao cumprimento dos artigos 49, caput e § 2º, e 59, caput, da Lei 8.666/1993, anulando o contrato celebrado com a empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. para a operacionalização de arquivos deslizantes (Processo de Inexigibilidade 250057/0077/2001), visto que restou configurada a violação dos artigos 25, caput; 26, parágrafo único, incisos II e III; e 57 da referida lei, bem como o desatendimento dos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, abrangendo a economicidade, previstos no caput do artigo 37 da Constituição Federal;

b) encaminhe ao Tribunal, ao final do prazo estabelecido na alínea anterior, informações acerca das providências adotadas;

c) cumpra rigorosamente os ditames da Lei 8.666/1993, em especial os artigos 26; 38, inciso IX; 41 e 109, § 1º, quando couberem, nos próximos procedimentos licitatórios;

8.3 - determinar à Secex/RJ que, na forma do Regimento Interno, realize a audiência:

a) de Daysival Antônio Mendonça, Chefe do Serviço Jurídico do Into, para que apresente razões de justificativa pela emissão de parecer jurídico favorável à contratação da empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. (Processo de Inexigibilidade 250057/0077/2001), em desconformidade com as exigências previstas nos incisos II e III do parágrafo único do artigo 26 da

Lei 8.666/1993 e o limite de duração dos contratos administrativos definido pelo artigo 57 da mesma lei;

b) de Luiz Carlos da Rocha, presidente da comissão de licitação do Into quando do processamento da Concorrência 12/2000, para que apresente razões de justificativa pela revogação do certame, sem que fosse competente para tanto e sem que fosse dada motivação e publicidade a esse ato, contrariando o que disciplinam os artigos 49, caput, e 109, § 1º, da Lei 8.666/1993;

8.4 - determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que proceda a um levantamento de todos os contratos de órgãos da Administração Pública Federal Direta e Indireta com a empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda., existentes na atualidade e decorrentes de processos de inexigibilidade ou dispensa de licitação, a fim de verificar a legalidade e a economicidade dessas contratações, adotando as providências cabíveis em caso de irregularidades e informando a este Tribunal os resultados alcançados e as medidas efetivadas, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias;

8.5 - enviar cópia dos autos e desta decisão, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, ao Ministério Público Federal e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica do Ministério da Justiça, a fim de que adotem as providências de sua competência, especialmente em relação à investigação dos ilícitos previstos nas Leis 8.666/1993 e 8.884/1994; e

8.6 - dar ciência desta decisão, assim como do relatório e voto que a fundamentam, ao Ministro de Estado da Saúde, ao Into, à Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. e à Caviglia e Cia. Ltda.'

*b) **<u>Decisão 249/2002 – Plenário</u>**, de 27.3.2002 (peça 5, p. 34):*

'*Representação formulada por licitante. Possíveis irregularidades ocorridas no Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia. Pedido de reexame da decisão que determinou a conversão do processo em tomada de contas especial, em razão da contratação indevida com inexigibilidade de licitação e afronta aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência. Conhecimento do expediente como alegações de defesa. Declaração de nulidade de parte de item da decisão. Restituição dos autos ao relator original. Ciência da decisão ao Ministério da Saúde, à entidade, ao Ministério Público Federal, ao Cade e às empresas interessadas.'*

'O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - conhecer do expediente de fls. 1 a 68 como alegações de defesa da empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda.;

*8.2 - **declarar, de ofício, a nulidade das letras 'a' e 'b' do subitem 8.2 da Decisão 756/2001-TCU-Plenário**; [excerto do voto: 'A proposta coincidente dos pareceres da Serur e do Ministério Público junto ao Tribunal de nulidade das letras 'a' e 'b' do subitem 8.2 da Decisão n.º 756/2001-Plenário afigura-se-me oportuna e adequada, visto que se configura em erro de procedimento, já apontado pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MS nº 23.5509-DF, quando deliberou no sentido de que '(...) Decisão pelo TCU de um processo de representação, do que resultou injunção à autarquia para anular licitação e o contrato já celebrado e em começo de execução com a licitante vencedora, sem que a essa sequer se desse ciência de sua instauração: nulidade (...)'']*.

8.3 - considerar urgente o presente processo, dando-lhe tramitação preferencial, com base no que estabelece o inciso VII do art. 142 do Regimento Interno;

8.4 - restituir os autos ao Gabinete do Ministro-Relator a quo, para prosseguimento do feito;

8.5. dar ciência do inteiro teor da presente decisão, bem como do relatório e do voto que a fundamentam:

a) ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Saúde, para os fins da supervisão de que trata o art. 20 do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967;

b) ao Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia;

c) ao Ministério Público Federal e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica;
d) às empresas Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. e Caviglia & Cia. Ltda.'

*c) **Acórdão 1.739/2003 – Plenário**, de 19.11.2003 (peças 33, p. 53, e 34, pp. 1/2):*

'Tomada de Contas Especial. Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia. Irregularidades na realização de licitação quanto à excessiva caracterização do objeto. Direcionamento da licitação. Contratação direta. Inexigibilidade indevida de licitação. Falta de justificativa de preço contratado. Contrato de prestação de serviços dissimulado em cláusula de doação a termo. Financiamento com juros abusivos. Cobrança por serviços e por remuneração indevida. Acolhimento das justificativas de alguns dos responsáveis. Contas de outros responsáveis irregulares e em débito solidário com a empresa contratada com aplicação de multa. Determinação. Inidoneidade da empresa. Inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão. Remessa de cópia ao MPF/RJ.'

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea 'c', e §§ 2º e 3º; 19, caput; 23, inciso III, alíneas 'a' e 'b'; 28, incisos I e II; 46; 57 e 60 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 214, inciso III, alíneas 'a' e 'b', e 270 do Regimento Interno/TCU e o art. 3º da Decisão Normativa/TCU 35/2000, em:

9.1 - acolher as razões de justificativa apresentadas por Daysival Antônio Mendonça, chefe do Serviço Jurídico do Into, e por Luiz Carlos da Rocha, presidente da comissão de licitação do Into;

***9.2 - julgar irregulares as contas de Paulo César Rondinelli, de Sérgio Albino de Souza Castilho e da Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda., condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito representado pelas importâncias abaixo especificadas**, atualizadas monetariamente e acrescidas dos encargos legais, calculados na forma prevista na legislação em vigor, até a data do efetivo recolhimento, e estabelecendo-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia:*

Data	*Valor*
09.03.2001	*R$ 86.782,60*
06.04.2001	*R$ 86.782,60*
18.05.2001	*R$ 128.149,11*
28.06.2001	*R$ 145.585,10*

***9.3 - aplicar a Paulo César Rondinelli, a Sérgio Albino de Souza Castilho e à Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. multas individuais nos valores de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), para os dois primeiros, e R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para a última,** fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, as quais deverão ser atualizadas monetariamente, se pagas após o vencimento;*

***9.4 - determinar ao Into que, caso esgotados os prazos a que se referem os subitens anteriores sem que se verifique o recolhimento do débito pelos responsáveis (subitem 9.2), ou o recolhimento da multa aplicada à Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. (subitem 9.3), ou ambos, desconte os valores correspondentes dos pagamentos ainda não feitos pelo hospital relativamente ao Contrato 2/2001, considerando, para tanto, o ajuste dos valores faturados pela contratada, conforme a seguinte tabela, dando ciência ao Tribunal das medidas adotadas dentro de 30 (trinta) dias**:*

Data de vencimento da fatura	*Valor devido ajustado*

02.08.2001	*R$ 82.395,30*
04.09.2001	*R$ 81.549,56*
07.10.2001	*R$ 80.703,82*
02.11.2001	*R$ 81.549,56*
10.12.2001	*R$ 81.549,56*
09.01.2001	*R$ 81.549,56*
07.02.2002	*R$ 81.549,56*
09.03.2002	*R$ 81.549,56*

9.5 - determinar ao Into e ao Ministério da Saúde que, caso esgotados os prazos a que se referem os subitens anteriores sem que haja quitação do débito (subitens 9.2 ou 9.4), ou o recolhimento das multas cominadas a Paulo César Rondinelli e a Sérgio Albino de Souza Castilho (subitem 9.3), ou ambas as coisas, procedam, na forma da legislação em vigor, ao desconto dos valores correspondentes dos salários ou proventos desses servidores, dando ciência ao Tribunal das medidas adotadas dentro de 30 (trinta) di*as;***

9.6 - autorizar, desde já, caso se entenda necessária ou conveniente, a cobrança judicial das dívidas constituídas por este acórdão*;*

9.7 - declarar a empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. inidônea para participar de licitação na administração pública federal, pelo prazo de 2 (dois) anos;

9.8 - considerar graves as infrações cometidas por Paulo César Rondinelli e Sérgio Albino de Souza Castilho, para declará-los inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos, mandando notificá-los desta medida;

9.9 - determinar ao Into que, depois de efetuados os descontos previstos no subitem 9.4 anterior, ao proceder a novos pagamentos por conta do Contrato 2/2001, adote a mesma metodologia de ajuste dos valores faturados utilizada neste processo, de acordo com a tabela constante do referido subitem;

9.10 - determinar ao Into que, no caso de já haver procedido a novos pagamentos em decorrência do Contrato 2/2001, além daqueles que constituem o débito desta tomada de contas especial (subitem 9.2), calcule o débito adicional, empregando a metodologia definida neste processo, para descontá-lo das faturas ainda não pagas, também devidamente ajustadas, e comunique este Tribunal imediatamente acerca desse fato;

9.11 - determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que apresente suas manifestações sobre a legalidade e a economicidade das contratações da empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda., com dispensa e inexigibilidade de licitação, constantes dos levantamentos realizados pelas setoriais de controle interno, de acordo com o Ofício DC/SFC/CGU/PR 4.278/2002, nos processos de prestações de contas das respectivas unidades gestoras, referentes ao exercício de 2003;

9.12 - enviar cópia integral dos autos ao Ministério Público Federal no Rio de Janeiro, aos cuidados da Procuradora da República Mônica Campos de Ré, com vistas ao ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, bem assim à Superintendência Regional da Polícia Federal no Rio de Janeiro, aos cuidados do Delegado Daniel L. Brandão*; e*

9.13 - dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Ministro de Estado da Saúde, ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República, à Controladoria-Geral da União, à Secretaria Federal de Controle Interno, ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica do Ministério da Justiça, ao Into e à empresa Caviglia & Cia. Ltda.'

d) ***Acórdão 577/2004 – Plenário****, de 19.5.2004 (peça 37, pp. 9/10):*

'Tomada de Contas Especial. Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia. Irregularidades na contratação da Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. Embargos de declaração opostos

a acórdão que julgou irregulares as contas, com aplicação de multa aos responsáveis, declarando a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e a inidoneidade da empresa para licitar no âmbito da administração pública, ante a ocorrência de irregularidades no procedimento licitatório e superfaturamento de preços na contratação da empresa. Conhecimento. Provimento parcial. Insubsistência de itens do acórdão. Determinação.'

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277 e 287 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1 - conhecer dos presentes embargos de declaração, apresentados, separadamente, por Paulo César Rondinelli e pela Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda., para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, a fim de tornar insubsistentes os subitens 9.7 e 9.8 do Acórdão 1.739/2003-Plenário;

9.2 - determinar ao Into que confirme a prestação de serviços pela Aceco correspondente à fatura com vencimento em 9.3.2002, no valor de R$ 225.640,31, corrigido para R$ 81.549,56, conforme tabela constante do subitem 9.4 do Acórdão 1.739/2003 – Plenário, desconsiderando-a para o efeito do desconto de que trata o mesmo dispositivo da deliberação, caso não seja verificada a sua existência;

9.3 - mandar notificar os embargantes e o Into deste acórdão; e

9.4 - dar ciência deste acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradora da República Mônica Campos de Ré, do Ministério Público Federal no Rio de Janeiro; ao Delegado Daniel L. Brandão, da Superintendência Regional da Polícia Federal no Rio de Janeiro; ao Ministro de Estado da Saúde; ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão; ao Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República; à Controladoria-Geral da União; à Secretaria Federal de Controle Interno; ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica do Ministério da Justiça; e à Caviglia & Cia. Ltda.'

*e) **Acórdão 1.559/2006 – Plenário**, de 30.8.2006 (peça 44, p. 51):*

'RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. LICITAÇÃO. DEFINIÇÃO DO OBJETO DIRECIONADA A FORNECEDOR EXCLUSIVO. ESTABELECIMENTO DE MULTA EM FUNÇÃO DO DÉBITO E DAS CONDIÇÕES ECONÔMICAS DO RESPONSÁVEL. NEGADO PROVIMENTO.

1. Caracteriza fraude à licitação a inserção no objeto a ser contratado, sem justificativas técnicas, de requisitos tendentes a configurar a existência de um único fornecedor do bem, com vistas à aquisição por meio de inexigibilidade de licitação.

2. Não fere o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade a fixação de multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 com base no valor atualizado do débito apurado e nas condições econômicas dos responsáveis.

3. Nega-se provimento à peça recursal cujos argumentos são insuficientes para afastar as ilegalidades apontadas.'

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 31, 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 c/c os 277, inciso I, e 285 do Regimento Interno/TCU, conhecer dos presentes recursos de reconsideração [interpostos por Paulo César e pela Aceco], para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se, em seus exatos termos, o Acórdão 1.739/2003 - Plenário, com as alterações promovidas pelo Acórdão 577/2004 - Plenário;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos recorrentes; à Procuradora da República Mônica Campos de Ré, do Ministério Público Federal no Rio de Janeiro; ao Delegado Daniel L. Brandão, da Superintendência Regional da Polícia Federal no Rio de Janeiro; ao Ministro de Estado da Saúde; ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão; à Ministra-Chefe da Casa Civil da Presidência da República; à Controladoria-Geral da União; à Secretaria Federal de Controle Interno; ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica do Ministério da Justiça; ao Into e à empresa Caviglia & Cia. Ltda.'

f) ***Acórdão 2.187/2006 – Plenário****, de 22.11.2006 (peça 47, p. 36):*

*'**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MÉRITO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO**.*

1. Não se admitem embargos de declaração manifestamente protelatórios cujas omissões e contradições arguidas referem-se a matéria abordada em outra decisão exarada no processo e não na deliberação mencionada na peça recursal.'

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 31, 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, não conhecer dos presentes embargos de declaração [opostos pela empresa Aceco], por não preencherem os requisitos de admissibilidade aplicáveis a essa espécie recursal;

9.2. indeferir o pedido de devolução de prazo para recorrer formulado pelo sr. Carlos Augusto Frazão de Azevedo, advogado do sr. Paulo Cesar Rondinelli, ex-Diretor-Geral do Into, por falta de amparo legal;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à embargante; ao Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia (Into); ao sr. Carlos Augusto Frazão de Azevedo; à Procuradora da República Mônica Campos de Ré, do Ministério Público Federal no Rio de Janeiro; ao Delegado Daniel L. Brandão, da Superintendência Regional da Polícia Federal no Rio de Janeiro; ao Ministro de Estado da Saúde; ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão; à Ministra-Chefe da Casa Civil da Presidência da República; à Controladoria-Geral da União; à Secretaria Federal de Controle Interno; ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica do Ministério da Justiça e à empresa Caviglia & Cia. Ltda'

g) ***Acórdão 2.241/2008 – Plenário****, de 15.10.2008 (peça 10, pp. 42/3):*

***'RECURSO DE REVISÃO**. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS. NÃO PROVIMENTO.'*

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 10, § 1º, 12, caput e incisos I e II, 16, § 2º, 32 e 35 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão [interposto por Paulo César Rondinelli, ex-Diretor-Geral do Into, contra o Acórdão 1.739/2003 – Plenário] e negar-lhe provimento;

9.2. dar à empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. quitação do valor da multa aplicada pelo item 9.3 do acórdão recorrido, ante a constatação do recolhimento daquela importância;

9.3. com base na Súmula TCU 145, alterar o item 9.4 do acórdão recorrido, a fim de que a expressão '9.1.2001' seja substituída pela expressão '9.1.2002';

9.4. em atenção ao Ofício 549/2008 daquele instituto, encaminhar ao Into cópia do parecer da Secex/RJ às fls. 250/2 do volume 6 [peças 37, p. 52, e 38. pp. 1/2], com esclarecimentos acerca da correção dos valores constantes dos itens 9.2 e 9.4 do acórdão recorrido;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão e do relatório e do voto que o fundamentam ao Into, aos Ministros da Saúde e do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Ministra-Chefe da Casa Civil, à Controladoria-Geral da União, à Secretaria Federal de Controle Interno, ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica do Ministério da Justiça e à empresa Caviglia & Cia. Ltda.'

h) ***Acórdão 23/2009 – Plenário****, de 21.1.2009 (peça 10, p. 51):*

'*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA. NÃO PROVIMENTO.'*

'VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos por Paulo César Rondinelli, ex-Diretor-Geral do Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia - Into, contra o Acórdão 2.241/2008 - Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência desta decisão ao embargante.'

*i) **Acórdão 1.288/2013 – Plenário**, de 29.5.2013 (Relação 20/2013 – Gab. Min. José Múcio Monteiro - peça 77):*

'Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea 'd', do Regimento Interno/TCU, c/c o Enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 1.739/2003 – Plenário, prolatado na Sessão de 19.11.2003, Ata 46/2003, relativamente ao subitem 9.2, para que, onde se lê 'aos cofres do Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia', leia-se 'ao Tesouro Nacional', mantendo-se os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.'

Os responsáveis foram notificados acerca do teor do Acórdão 1.288/2013 – Plenário (peças 86 a 92).

Ato contínuo, em 'atendimento' à notificação (peça 88), a Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. ingressou perante este Tribunal, em 30.7.2013, com o expediente acostado à peça 93, cujos pedidos eram os seguintes:

'a) seja atribuído imediato efeito suspensivo aos Acórdãos 1.288/2013 e 1.739/2003, impedindo-se, assim, qualquer inscrição do nome da Requerente no Cadin, bem como a realização de quaisquer atos tendentes à execução da dívida em apreço, antes de ser exarada deliberação por esse Eg. Tribunal a respeito da efetiva existência do débito objeto da cobrança em tela;

b) seja declarada a inexistência do débito objeto da cobrança em apreço, dada a constatação emanada do Poder Judiciário no sentido de que inexistiu prática de superfaturamento por parte da requerente;

c) na remota hipótese de não ser esse o entendimento de Vossa Excelência, o que se admite por estímulo ao debate, requer-se sejam considerados, para fins de apuração do montante efetivamente devido aos cofres públicos pelos devedores solidários, o valor ainda devido pelo Into à Aceco por força das faturas vencidas em 7.10.2001, 10.12.2001 e 9.3.2002, tal qual consolidado pelo Acórdão 2.241/2008 – Plenário, realizando-se, então, os abatimentos necessários, e, caso seja apurado que o montante devido pelo Into à Aceco supera o valor objeto da cobrança levada contra a Aceco em caráter solidário, seja, então, quitada a dívida ora cobrada;

d) seja determinada a incidência dos parâmetros de atualização monetária utilizados pelo Poder Judiciário nos autos da ação de cobrança movida pela Aceco em face do Into para o cálculo do valor remanescente da dívida que eventualmente se entenda ainda recair sobre a Aceco;

e) sejam fixados os limites em que imposta a solidariedade das partes, dada a natureza da condenação e dos atos que a motivaram, determinando-se, por conseguinte, sejam os montantes equivalentes à proporção da penalidade imposta a cada um dos responsáveis abatidos de seus vencimentos, e dos créditos que a Aceco ainda possui perante o Into.'

Em 8.8.2013, a Aceco requereu que o expediente supra fosse recebido por esta Corte 'como ***RECURSO****', por conter* ***'****informações novas que influenciam no resultado da demanda, e, sobretudo, no teor da ordem emanada do referido ofício [de notificação]' (peça 97).*

A respeito, a Serur teceu as seguintes considerações (peças 98 a 100 – grifos acrescidos):

'3. Por meio do Acórdão 1.739/2003-Plenário (peça 33, p. 53, e peça 34, p. 1-2), este Tribunal julgou as referidas contas irregulares, com imputação de débitos solidários, assim como a aplicação individual de multa, na forma do art. 57 da Lei 8.443/1992.

4. Em essência, restou configurada nos autos irregularidade em procedimento licitatório, excessiva caracterização do objeto, direcionamento de licitação, por conter exigência atinente a detalhe exclusivo dos produtos vendidos por uma das licitantes, sem que fosse o único capaz de atender ao interesse público, e haver elementos que comprovam ter sido a mesma licitante a autora do projeto que veio a demarcar o objeto licitado. Houve revogação do certame e irregular contratação direta da empresa por inexigibilidade de licitação, por haver viabilidade de competição, não haver justificativa do preço contratado. O contrato de prestação de serviços e compra e venda em prestações também foi irregular por ser financiamento com uso de juros abusivos e acarretar cobrança por serviços e por remuneração indevidos.

5. Posteriormente, o Acórdão 577/2004- Plenário (peça 37, p. 9-10) apreciou embargos de declaração interpostos por Paulo César Rondinelli (peça 41) e Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. (peças 39-40) contra o Acórdão 1.739/2003-TCU-Plenário, tornando insubsistentes os seus subitens 9.7 e 9.8, os quais tratavam da declaração de idoneidade da empresa e de inabilitação do responsável para o exercício de cargo ou função na administração pública.

6. Irresignados, o Sr. Paulo César Rondinelli (peça 46) e a empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. (peças 43-45) interpuseram recursos de reconsideração, os quais foram apreciados pelo Acórdão 1.559/2006-Plenário (peça 44, p. 51) para negar-lhes provimento.

7. Contra a última decisão a empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. opôs embargos de declaração (peça 47, p. 2-28) que não foram conhecidos mediante Acórdão 2.187/2006-TCU-Plenário (peça 47, p. 36), por não preencherem os requisitos de admissibilidade, transitando em julgado o Acórdão 1.739/2003-Plenário, com sua publicação no Diário Oficial em 28.11.2006, nos termos do art. 35 da Lei 8.443/1992, caput, tendo a empresa o prazo de cinco anos para interpor recurso de revisão para desconstituir a coisa julgada, terminando o prazo em 28.11.2011.

8. Assim, como o recurso inominado foi protocolizado em 8.8.2013 (peça 97, p. 1), trata-se de mera petição.

9. É oportuno destacar que, quanto ao débito e à multa, o Acórdão 1.739/2003 (peça 33, p. 53, e peça 34, p. 1-2) foi mantido pelos Acórdãos 577/2004 (peça 37, p. 9-10), 1.559/2006 (peça 44, p. 51) e 2.187/2006 (peça 47, p. 36), todos do Plenário, consolidando-se como decisão administrativa irreformável, somente podendo ser revisto caso interposto recurso de revisão e atendidos os requisitos específicos de admissibilidade previstos no art. 35, da Lei 8.443/1992, o que não se verifica no presente caso, uma vez que a requerente não manifestou o interesse em interpor a aludida espécie recursal, tampouco indicou o dispositivo e os elementos a superar o obstáculo da admissibilidade.

10. É certo que matérias de ordem pública podem ser suscitadas a qualquer momento ou mesmo reconhecidas ex officio pelo juízo ou autoridade administrativa, desde que o processo ainda esteja em curso. Não é o que se verifica nestes autos.

11. In casu, a matéria já foi soberanamente julgada e a decisão já se consolidou e se tornou irreformável, por certo se intentado o recurso de revisão poderia ser revista, desde que atendendo aos pressupostos de admissibilidade, o que não se verifica mais possível, dado o transcurso de tempo superior a cinco anos a denotar a intempestividade de se interpor o apelo revisional.

12. Não se pode admitir que a qualquer tempo venha aos autos o responsável e por meio de expediente não previsto nos normativos desta Corte queira rediscutir questões que entenda pertinente, sob pena de se eternizar o processo neste tribunal.

13. Tal entendimento funda-se no princípio da segurança jurídica e na impossibilidade de se discutir a decisão que se apresenta revestida da autoridade da coisa julgada, no âmbito administrativo poder-se-ia dizer da autoridade e soberania da decisão irreformável.

14. Observa-se que este foi o entendimento adotado pelo STF no julgamento do RE 594350, relatado pelo Ministro Celso de Mello.

15. Destacou o Ministro Celso de Mello que a relativização seria conflitante com a garantia constitucional da coisa julgada, sendo que 'a própria jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal vinha proclamando, já há quatro décadas, a respeito da invulnerabilidade da coisa julgada em sentido material, enfatizando, em tom de grave advertência, que sentenças transitadas em julgado, ainda que inconstitucionais, somente poderão ser invalidadas mediante utilização de meio instrumental adequado, que é, no domínio processual civil, a ação rescisória'.

16. Conforme o ministro, a coisa julgada é consequência da exigência de segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, devendo ser observada por 'qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, situações consolidadas e protegidas pelo fenômeno da 'res judicata''.

17. Para ele, a sentença de mérito tornada irrecorrível devido ao trânsito em julgado (quando não cabe mais recurso) só pode ser desconstituída por meio da ação específica, considerando-se os prazos legais.

*18. Abaixo, transcrição da ementa do RE 594350**, verbis**:*

'EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA'. 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT'. CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade.

*- A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia '**ex tunc**', como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.'*

19. Diante do exposto, entende-se que a peça somente poderia ter o seu conteúdo examinado caso o requerente comparecesse aos autos com recurso de revisão fundado no art. 35, da Lei

*8.443/1993 [Lei 8.443/1992], o que não seria possível, **in casu**, dado o transcurso de lapso temporal superior aos cinco anos previstos no art. 35 da Lei 8.443/1993 [8.443/1992].*

20. Assim, o expediente deverá ser avaliado como mera petição e ter o seguimento negado.'

A unidade técnica especializada propôs, então (peças 98 a 100):

'a) negar recebimento do pleito, nos termos do art. 1º, inc. IX, da Portaria-TCU 6, de 2 de janeiro de 2013, c/c o art. 48, § 4º, da Resolução-TCU 191, de 21 de junho de 2006;

b) encaminhar os autos à Segecex, nos termos do art. 1º, inciso IX, da Portaria/TCU 6, de 2.1.2013; e

c) dar ciência ao peticionário e aos órgãos/entidades interessados do teor do despacho que vier a ser adotado.'

Em 4.9.2013, a Secretaria-Geral de Controle Externo, por intermédio do sr. Secretário-Geral Substituto, acolheu o pronunciamento da Serur, negando o recebimento do pleito, e determinou que a Secex/RJ desse ciência à peticionária Aceco e à entidade interessada (peça 101).

*Devidamente notificada acerca do não conhecimento de seu recurso inominado (peças 102, 103 e 105), a Aceco protocolizou, **em 25.9.2013**, novo arrazoado, pautado, entre outros fundamentos, em deliberações do Superior Tribunal de Justiça e desta Casa, pleiteando o seguinte (peça 104):*

'40. Diante do completo equívoco empreendido pela d. SECRETARIA DE RECURSOS dessa C. Corte acerca da admissibilidade do recurso interposto pela ora peticionária, requer-se seja realizado juízo de admissibilidade da peça recursal no sentido de admiti-la como tempestiva, com fulcro no que dispõe o art. 35 da Lei 8.443/1992, atribuindo-lhe efeitos de recurso de revisão, já que não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos desde o julgamento do último recurso interposto nos presentes autos.

41. Requer, assim, que sejam providas as razões ali expostas para extirpar-se do mundo jurídico a condenação imposta à ora peticionária.

42. Na remota hipótese de não ser esse o entendimento de Vossa Excelência, o que se admite por estímulo ao debate, requer-se sejam as razões da mencionada peça recebidas como recurso em decorrência da apresentação de fatos novos, supervenientes ao julgamento da lide, e capazes de atribuir novo rumo à controvérsia, tal qual preconizam os arts. 30 e 32 da Lei 8.443/1992, acolhendo-as na forma ali requerida.'

***Imediatamente após, em 27.9.2013, com fulcro no artigo 289 do Regimento Interno/TCU, a Aceco manejou o recurso de agravo (peça 106**), ora em exame, 'em face do despacho decisório que negou conhecimento ao recurso interposto pela ora agravante, proferido pelo SECRETÁRIO-GERAL DE CONTROLE EXTERNO desse Eg. Tribunal no uso da competência que lhe foi delegada por meio da Portaria 6, de 2 de janeiro de 2013, o que faz mediante as razões de fato e de direito adiante expostas'.*

Na petição do agravo, a Aceco pondera e solicita o seguinte, no essencial (peça 106):

'81. Diante do completo equívoco empreendido pela d. SECRETARIA DE RECURSOS dessa C. Corte acerca da admissibilidade do recurso de revisão interposto pela ora agravante, e, por conseguinte, da ilegalidade do despacho decisório exarado pelo d. SECRETÁRIO-GERAL DE CONTROLE EXTERNO no gozo das competências que lhe foram delegadas pela Portaria 6/2013, requer-se seja realizado juízo de retratação da decisão agravada, consoante faculta o § 1° do art. 289 do RITCU, reformando-se a decisão para que se conheça do recurso de revisão interposto pela ora agravante, para:

a) admiti-lo como tempestivo, com fulcro no que dispõe o art. 35 da Lei 8.443/1992, já que não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos desde o julgamento do último recurso interposto nos presentes autos, ou;

b) admiti-lo em decorrência da apresentação de fatos novos, supervenientes ao julgamento da lide, e capazes de atribuir novo rumo à controvérsia, e que, portanto, suplantam a suposta intempestividade, tal qual preconizam os arts. 30 e 32 da Lei 8.443/1992.

82. Na hipótese de Vossa Excelência não exercer juízo de retratação, requer a agravante seja o presente recurso submetido à apreciação do colegiado, consoante preconiza o § 1° do art. 289 do RITCU, onde se espera seja este conhecido e provido para que se determine a reforma da decisão agravada, para que se conheça do recurso de revisão interposto, mediante os fundamentos supra expostos.'

No intuito de subsidiar a Presidência do TCU na análise do presente agravo, os autos foram remetidos à manifestação deste Ministério Público (peça 109).

III

A empresa Aceco defende a tempestividade do seu recurso de revisão, interposto em 30.7.2013 (peças 93 e 97), por entender que o trânsito em julgado da condenação imposta pelo Acórdão 1.739/2003 – Plenário somente ocorreu com o advento do Acórdão 2.241/2008 – Plenário, de 15.10.2008, mediante o qual o Tribunal Pleno desta Corte negou provimento ao recurso de revisão do sr. Paulo César Rondinelli, ex-Diretor-Geral do Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia (DOU de 17.10.2008 – peça 10, pp. 42/3).

Ou seja, a empresa defende que o trânsito em julgado da condenação não se deu com o Acórdão 2.187/2006 – Plenário, por meio do qual o Pleno não conheceu dos últimos embargos de declaração opostos pela Aceco Ltda. (peça 47, p. 36). Defende, portanto, que o trânsito em julgado somente ocorreu com o julgamento do último recurso interposto nos presentes autos, de modo que o marco inicial para que ela interpusesse seu recurso de revisão seria 17.10.2008, data da publicação do Acórdão 2.241/2008 – Plenário. Alega ser 'inconcebível o trânsito em julgado de partes do julgado em momentos diversos' (peça 104, p. 5).

A questão do trânsito em julgado parcial é matéria controversa, tanto em sede doutrinária como na seara judicial.

Os julgados do egrégio STJ oscilaram acerca do tema, mas a jurisprudência mais recente não vem admitindo o trânsito parcial, conforme excertos das ementas a seguir:

2. 'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO E RECONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CINDIR A COISA JULGADA. TRÂNSITO EM JULGADO QUE ACONTECE APENAS DEPOIS DA ÚLTIMA DECISÃO ACERCA DO ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO CONTRA O JULGADO RESCINDENDO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

3. (...)

4. 3. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o termo inicial para ajuizamento de ação rescisória se inicia com o trânsito em julgado material, o qual somente ocorre quando esgotada a possibilidade de interposição de qualquer recurso, sendo incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos diversos (EREsp 404777/DF, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2003, DJ 11/04/2005).

5. 4. No presente caso, a ora recorrente ajuizou ação ordinária, tendo havido reconvenção, em que se discutia a ocorrência de fraude em processo de licitação - cujo objeto era prestação de serviço de radiodifusão sonora e de imagens em Curitiba. Foi julgada parcialmente procedente a ação principal e declarada nula a habilitação da ré Rádio e Televisão Canal 29 do Estado do Paraná Ltda. no

processo licitatório, e procedente a reconvenção aforada naqueles autos pela empresa ré, tendo sido declarada desclassificada a autora da ação rescisória Porto de Cima Rádio e Televisão Ltda. Contra a referida sentença foram interpostas apelações, tendo o Tribunal mantido a sentença integralmente. Interpostos Recursos Especial e Extraordinário, foram eles admitidos. O recurso especial apresentado da matéria tratada na reconvenção foi apreciado pelo STJ, já com trânsito em julgado. Todavia, conforme constatado pelo acórdão recorrido, o recurso extraordinário, interposto pela Requerente Rádio e Televisão Canal 29 do Paraná Ltda. em face do acórdão deste Tribunal no julgamento das apelações, encontra-se pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Portanto, ausente o trânsito em julgado, inadmissível o ajuizamento da ação rescisória.

6. 5. Embora sejam autônomas, a reconvenção e a ação principal são julgadas na mesma sentença, ou seja, as duas são resolvidas no mesmo ato judicial. Assim, como o prazo decadencial da ação rescisória deve ter como termo inicial o dia seguinte da data em que transitou em julgado o último recurso interposto contra sentença ou acórdão, seja ela parcial ou integral, em razão da impossibilidade de cindir a coisa julgada, o início da contagem do prazo para a apresentação da rescisória, no presente caso, só se dará com o trânsito em julgado do processo em que foi apresentada a reconvenção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.' (REsp 1353473/PR, julgamento 21.5.2013, DJe 28.5.2013)

'ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 'A eg. Corte Especial, por maioria, adotou o entendimento no sentido de que, sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial, contando-se o prazo para a propositura da ação rescisória a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa' (AgRg no Ag 724.742/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 16/5/06).

2. Nesse diapasão, se 'uma das partes possui o privilégio de prazo em dobro, tão somente após o escoamento deste é que se poderá falar em coisa julgada, ocasião em que começará a fluir o prazo para ambas as partes pleitearem a rescisão do julgamento. Precedentes do STJ e STF' (REsp 551.812/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 10/5/04).

(...)

6. Agravo regimental não provido.' (AgRg no REsp 79082/SP, julgamento 5.2.2013, DJe 8.2.2013)

7. 'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO DO RECURSO DO SERVIDOR. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE OBTER A RESCISÃO DO JULGADO INTERPOSTO PELA ORA AGRAVANTE.

8. 1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

9. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o termo inicial para ajuizamento de ação rescisória se inicia com o trânsito em julgado material, o qual somente ocorre quando esgotada a possibilidade de interposição de qualquer recurso, sendo incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos diversos. (EREsp 404.777/DF, Rel. Min. Fontes de Alencar, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.4.2005).

10. 3. Da análise dos autos, depreende-se que o trânsito em julgado da última decisão ocorreu em 28.4.1999 e que a presente ação foi ajuizada somente em 11.5.2001, ou seja, após o prazo legal de dois anos. Assim, claro está que ocorreu a decadência do direito de obter a rescisão do julgado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AgRg no REsp 1056694/RS, julgamento 14.2.2012, DJe 27.2.2012)

'AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. PRAZO DECADENCIAL DA RESCISÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO FEITO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que a coisa julgada é una e indivisível, de modo que não se cogita a existência de trânsito em julgado parcial.

2. Existindo, na espécie, recurso pendente de julgamento perante o STF, verifica-se a inexistência da coisa julgada para viabilizar o ajuizamento da ação rescisória.

3. Na ausência da coisa julgada material, carece ao autor da ação rescisória o interesse juridicamente protegido.

4. Agravo regimental improvido.' (AgRg na AR 4296/PE, julgamento 26.8.2009, DJe 3.9.2009)

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. SENTENÇA. UNICIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL.

I - O entendimento predominante nesta e. Corte é que, tendo em vista a unicidade da ação, não é possível o fracionamento da decisão, descabendo falar-se, assim, em trânsito em julgado parcial.

II - O prazo para a propositura da ação rescisória conta-se da última decisão proferida na causa.

Agravo regimental desprovido.' (AgRg na Rcl 2655/MT, julgamento 12.12.2007, DJe 1.2.2008)

11. 'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. ARGUIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. COISA JULGADA MATERIAL.

12. (...)

13. 2. Enquanto a sentença estiver passível de recurso parcial ou total não estará resolvida a controvérsia e não ocorrerá a coisa julgada material, que somente se consubstancia quando encerrada a lide pela sentença da qual não caiba mais recurso ordinário ou extraordinário.

14. 3. No curso do processo não há que se falar em coisa julgada material, mesmo quando remanescente, porque inatacada parte da sentença.

15. (...)

16. 5. Recurso especial provido.' (REsp 781923/DF, julgamento 21.8.2007, DJ 31.8.2007)

'PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO PARA PROPOSITURA - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS.

I - Coisa julgada material é o atributo da decisão judicial que extingue o processo resolvendo todas as questões de mérito e resolvendo a lide. Sentença que resolve parcialmente a lide só se aperfeiçoa após integrada por embargos declaratórios. Se assim ocorre, não se concebe o fatiamento do trânsito em julgado. Assim, nos termos do CPC (art. 495) o direito de propor ação rescisória inicia-se com o preclusão da última decisão emitida no processo. Esta a orientação do STJ (EREsp 409.777).

17. (...)' (AgRg no EREsp 492171/RS, julgamento 29.6.2007, DJ 13.8.2007)

18. 'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

19. 1. O prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória tem início na data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão, mesmo que nela se tenha discutido questão meramente processual relacionada à tempestividade dos embargos de declaração. Precedente da Corte Especial.

20. 2. Recurso especial provido.' (REsp 543368/RJ, julgamento 4.5.2006, DJ 2.6.2006)

21. 'AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. COISA JULGADA POR CAPÍTULOS. DESCABIMENTO. EXCEÇÃO A RECURSO INTEMPESTIVAMENTE AJUIZADO. CARACTERIZADA OFENSA AO ARTIGO 495 DO CPC. EXISTÊNCIA DE DISSENSO PRETORIANO.

22. 1. Na hipótese sob exame a União esposa a tese de que o lapso decadencial para a propositura de ação rescisória somente teve início com o trânsito em julgado do recurso interposto pela empresa recorrida. O acórdão recorrido adotou tese diversa para declarar a decadência do direito, qual seja, que a coisa julgada, em uma mesma ação, opera-se em parcelas fragmentadas, progressivamente e em oportunidades diferentes, não havendo que se considerar, para tal fim, tão somente a última decisão proferida no processo.

23. 2. Não se admite a coisa julgada por capítulos, uma vez que tal exegese pode resultar em grande conturbação processual, na medida em que se torna possível haver uma numerosa e indeterminável quantidade de coisas julgadas em um mesmo feito, mas em momentos completamente distintos e em relação a cada parte.

24. 3. O trânsito em julgado ensejador do pleito rescisório não se aperfeiçoa em momentos diversos (por capítulos), sendo único para todas as partes, independentemente de haverem elas recorrido ou não. Assim, o interregno autorizativo da ação rescisória (art. 495 do CPC) somente deve ter início após proferida a última decisão na causa, concretizando-se a coisa julgada material.

25. 4. Excepcionam-se dessa regra, tão somente, as hipóteses em que o recurso é extemporaneamente apresentado ou que haja evidenciada má-fé da parte que recorre.

26. 5. Na espécie, o acórdão recorrido adotou a tese de que o trânsito em julgado a contar da última decisão no processo somente aproveitou a parte que continuou a recorrer. Como a União não utilizou todas as possibilidades recursais, o entendimento foi de que o trânsito em julgado, em relação a essa parte, ocorreu em momento bastante anterior, por capítulo.

27. 6. Essa exegese, todavia, não se mostra em sintonia com a finalidade da norma processual e com a jurisprudência desta egrégia Corte, impondo-se afastá-la, para adotar como termo inicial do biênio autorizativo para a pretensão rescisória a última decisão proferida no processo, independentemente de qual parte tenha recorrido.

28. 7. Precedentes: REsp 611.506/SC, DJ 27/09/2004; REsp 415.586/DF, DJ 09/12/2002; REsp 245.175/RS, DJ 23/06/2003; REsp 404.777/DF, DJ 09/06/2003; REsp 441.252/CE, DJ 09/06/2003.

29. 8. Recurso especial conhecido e provido.' (REsp 639233/DF, julgamento 6.12.2005, DJ 14.9.2006)

30. 'PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO DECADENCIAL - ART. 495 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - TERMO A QUO - TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA SOBRE O ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO, AINDA QUE DISCUTA APENAS A TEMPESTIVIDADE DE RECURSO - PRECEDENTES – EMBARGOS REJEITADOS.

31. I - Já decidiu esta Colenda Corte Superior que a sentença é una, indivisível e só transita em julgado como um todo após decorrido in albis o prazo para a interposição do último recurso cabível, sendo vedada a propositura de ação rescisória de capítulo do decisum que não foi objeto do recurso. Impossível, portanto, conceber-se a existência de uma ação em curso e, ao mesmo tempo, várias ações rescisórias no seu bojo, não se admitindo ações rescisórias em julgados no mesmo processo.

32. II - Sendo assim, na hipótese do processo seguir, mesmo que a matéria a ser apreciada pelas instâncias superiores refira-se tão somente à intempestividade do apelo - existindo controvérsia acerca deste requisito de admissibilidade, não há que se falar no trânsito em julgado da sentença rescindenda até que o último órgão jurisdicional se manifeste sobre o derradeiro recurso. Precedentes.

33. III - No caso específico dos autos, a questão sobre a tempestividade dos embargos de declaração opostos contra sentença que julgou procedente o pedido do autor refere-se à alteração do

serviço de intimação dos atos judiciais, que antes era feita pelo correio para o advogado residente em outra capital, e que posteriormente passou a ser por meio de publicação de edital.

34. IV - Prevalecendo o raciocínio constante nos julgados divergentes, tornar-se-ia necessária a propositura de ação rescisória antes da conclusão derradeira sobre o feito, mesmo que a matéria pendente se refira à discussão processual superveniente.

35. V - Desconsiderar a interposição de recurso intempestivo para fins de contagem do prazo decadencial para a propositura de ação rescisória seria descartar, por completo, a hipótese de reforma do julgado que declarou a intempestividade pelas instâncias superiores, negando-se a existência de dúvida com relação à admissibilidade do recurso.

36. VI - Embargos de divergência rejeitados.' (EREsp 441252/CE, julgamento 29.6.2005, DJ 18.12.2006)

'Processual Civil. Ação Rescisória. Prazo. Contagem. Trânsito em Julgado. Sentença. Unicidade. Dissolução Parcial de Sociedade Comercial. Pagamento de Haveres.

I - A sentença é una e, como tal, não pode ser fracionada para efeito de ação rescisória. Não se pode falar, pois, em trânsito em julgado parcial. Precedente da Corte Especial (ERESP 404.777-DF).

II - O prazo para ajuizar ação rescisória é contado a partir do trânsito em julgado da decisão no último recurso interposto.

(...)

VI - Recurso especial conhecido e provido para cassar o acórdão proferido na ação rescisória.' (REsp 453476/GO, julgamento 1.9.2005, DJ 12.12.2005)

37. 'RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NA CAUSA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL.

38. O certo é que, havendo um único processo e uma única sentença, não há cogitar de coisa julgada material progressiva. A coisa julgada material somente ocorre com o trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

39. É impossível dividir uma única ação, que deu origem a um único processo, em tantas quantas forem as questões submetidas ao Judiciário, sob pena de se provocar um verdadeiro caos processual, ferindo os princípios que regem a preclusão, a coisa julgada formal e material, e permitindo, até mesmo, a rescisão de capítulos em relação aos quais nem sequer se propôs ação rescisória.

40. A ação rescisória representa a última barreira para a definição permanente dos direitos discutidos no processo e tem como fundamento rigorosa ponderação entre o princípio de justiça e o da segurança jurídica. Por esse motivo, no dizer do mestre Pontes de Miranda, 'é processo sobre outro processo', razão pela qual pressupõe, obviamente, extinção do processo rescindendo, operada a coisa julgada material.

41. Dessa forma, a jurisprudência desta Corte Superior se orienta no sentido de que 'o termo inicial para a contagem do prazo do artigo 495 do CPC deve ser o do trânsito em julgado da última decisão da causa, momento em que ocorre a coisa julgada material' (AR 846, da relatoria deste Magistrado, DJU 1.8.2000) e, bem assim, de que 'o prazo de decadência para ingresso de ação rescisória conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda que ocorre com o término do prazo para interposição do último recurso, em tese, pela parte, sem se levar em consideração a situação peculiar de cada parte' (EDAR 1.275/SP, Rel. Min. José Arnaldo, DJU 22.10.2001).

42. Ainda que se considere ter um determinado tema se tornado absolutamente imutável durante o caminhar do processo, seria escusado afirmar que o prazo para o ajuizamento da ação rescisória a seu respeito estaria suspenso, visto que essa ação, como já se explicitou, pressupõe o encerramento do processo.

43. De acordo com os fundamentos acima explicitados, portanto, forçoso concluir que a presente ação rescisória foi proposta dentro do prazo decadencial de 2 anos.

44. O raciocínio acima expendido foi o que prevaleceu no julgamento, pela colenda Corte Especial, do EREsp 404.777/DF (Rel. p/acórdão Min. Peçanha Martins, j. em 03.12.2003).

45. Recurso especial improvido.' (REsp 705354/SP, julgamento 8.3.2005, DJ 9.5.2005)

46. 'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. CONTAGEM. TRÂNSITO EM JULGADO. ÚLTIMA DECISÃO DA CAUSA. RECENTE ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. RECURSO PROVIDO.

47. I - A jurisprudência recente desta Eg. Corte entende que não há como considerar o termo inicial da contagem do prazo decadencial distintamente, ou seja, para a parte não recorrida, o trânsito em julgado da sentença e para a parte recorrida, o trânsito em julgado do acórdão. Neste sentido, restou consignado no v. voto condutor que a sentença é una. Portanto, 'não pode ser fracionada para efeito da rescisória, que, de modo nenhum, se pode admitir que a sentença seja atacada parcialmente enquanto em curso o processo'. Precedente da Corte Especial.

48. II - Não obstante o posicionamento pessoal deste Relator, deve-se considerar como termo inicial do prazo decadencial para ajuizar ação rescisória o trânsito em julgado da última decisão posta no último recurso interposto.

49. III - Recurso conhecido e provido.' (REsp 405236/RS, julgamento 8.6.2004, DJ 1.7.2004)

'PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO PARA PROPOSITURA - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS - CPC, ARTS. 162, 163, 267, 269 E 495 – SÚMULA 100 TST - PRECEDENTES STF E STJ.

- A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença/acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide.

- Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.

- Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

- Entendimento consagrado no STF, STJ e TST.

- Recurso especial conhecido e provido.' (REsp 404777/DF, julgamento 21.11.2002, DJ 9.6.2003)

A corrente contrária, também no âmbito do STJ, sustenta a possibilidade de trânsito em julgado parcial com base nos seguintes argumentos, em especial:

50. 'RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PARA O AJUIZAMENTO. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. QUESTÕES AUTÔNOMAS EM UMA SÓ DECISÃO. IRRESIGNAÇÃO PARCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRAZOS DISTINTOS. SÚMULA Nº 514/STF. RECURSO IMPROVIDO.

51. 1. '1. O termo inicial do prazo decadencial para a propositura de ação rescisória não se conta da última decisão proferida no processo, mas, sim, do trânsito em julgado da que decidiu a questão que a parte pretende rescindir.

52. 2. Deliberando o magistrado acerca de questões autônomas, ainda que dentro de uma mesma decisão, e, como na espécie, inconformando-se a parte tão somente com ponto específico do decisum, olvidando-se, é certo, de impugnar, oportunamente, a matéria remanescente, tem-se-na induvidosamente por trânsita em julgado.

53. 3. A interposição de recurso especial parcial não obsta o trânsito em julgado da parte do acórdão federal recorrido que não foi pela insurgência abrangido.

54. 4. 'Se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo decadencial com seu próprio dies a quo: vide PONTES DE MIRANDA,

Trat. da ação resc., 5ª ed., pág. 353.' (in Comentários ao Código de Processo Civil, de José Carlos Barbosa Moreira, volume V, Editora Forense, 7ª Edição, 1998, página 215, nota de rodapé nº 224).

55. 5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (...)' (REsp 381.531/RS, da minha Relatoria, in DJ 19.12.2002).

56. 2. 'Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos.' (Súmula do STF, Enunciado nº 514).

57. 3. Em sendo a matéria deduzida e apreciada no recurso extraordinário estranha aos fundamentos do pedido rescisório, é de se reconhecer a decadência da ação rescisória, seja pelo prazo de dois anos previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, seja pelo prazo de quatro anos estabelecido pela Medida Provisória nº 1.703-16, que deu nova redação ao artigo 188, inciso I, do Código de Processo Civil, contados do trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Tribunal a quo.

58. 4. Recurso especial improvido.' (REsp 299029/SP, julgamento 26.5.2004, DJ 25.10.2004)

59. 'RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO MATERIAL DA DECISÃO.

60. 'O prazo bienal para a propositura da ação rescisória deve ser contado do trânsito em julgado material da questão rescindenda, e não do trânsito formal, como sustentado no apelo nobre.'

61. Recurso não conhecido.' (REsp 386298/RS, julgamento 3.12.2002, DJ 19.12.2002)

62. 'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INÍCIO DO PRAZO DECADENCIAL.

63. O recurso ordinário ou extraordinário, desde que em ataque a decisão com partes autônomas, não impede o trânsito em julgado da parte do decisum que não foi impugnada, sendo a partir daí contado o prazo decadencial para propositura da ação rescisória versando sobre o tema não recorrido. Precedentes.

64. Recurso especial não conhecido.' (REsp 359983/RS, julgamento 5.11.2002, DJ 2.12.2002)

65. 'RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PARA O AJUIZAMENTO. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. QUESTÕES AUTÔNOMAS EM UMA SÓ DECISÃO. IRRESIGNAÇÃO PARCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRAZOS DISTINTOS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

66. 1. O termo inicial do prazo decadencial para a propositura de ação rescisória não se conta da última decisão proferida no processo, mas, sim, do trânsito em julgado da que decidiu a questão que a parte pretende rescindir.

67. 2. Deliberando o magistrado acerca de questões autônomas, ainda que dentro de uma mesma decisão, e, como na espécie, inconformando-se a parte tão somente com ponto específico do decisum, olvidando-se, é certo, de impugnar, oportunamente, a matéria remanescente, tem-se-na induvidosamente por trânsita em julgado.

68. 3. A interposição de recurso especial parcial não obsta o trânsito em julgado da parte do acórdão federal recorrido que não foi pela insurgência abrangido.

69. 4. 'Se partes distintas da sentença transitaram em julgado em momentos também distintos, a cada qual corresponderá um prazo decadencial com seu próprio dies a quo: vide PONTES DE MIRANDA, Trat. da ação resc., 5ª ed., pág. 353.' (in Comentários ao Código de Processo Civil, de José Carlos Barbosa Moreira, volume V, Editora Forense, 7ª Edição, 1998, página 215, nota de rodapé nº 224).

70. 5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

71. (...)

72. 7. Recurso não conhecido.' (REsp 381531/RS, julgamento 21.3.2002, DJ 19.12.2002)

73. 'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO MATERIAL DA DECISÃO.

74.

75. 1. O prazo decadencial para a propositura da ação rescisória conta-se a partir do trânsito em julgado material da decisão rescindenda, e não do trânsito formal. Aplicação da regra de que o recurso parcial não impede o trânsito em julgado da parte da sentença recorrida que não foi por ele impugnada.

76. 2. Não abrangendo a Apelação nem o Recurso Especial interpostos o tema que ora motiva a rescisão, é a partir da sentença de 1º grau que deve correr o biênio legal. Proposta a ação rescisória fora desse prazo, imperioso o reconhecimento da decadência.

77. 3. Recurso não conhecido.' (REsp 201668/PR, julgamento 8.6.1999, DJ 28.6.1999)

Apesar das controvérsias, a matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo posicionamento, como visto acima nos julgados mais recentes, firmou-se no sentido contrário à possibilidade do trânsito em julgado parcial, ou seja, contrariamente à coisa julgada progressiva.

O teor da ***Súmula 401/STJ****, de 7.10.2009 (DJe 13.10.2009), é o seguinte:*

78. 'O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.'

Na esfera da justiça trabalhista, cujos pilares processuais também têm origem no CPC, a ***Súmula 100/TST*** *(RA 63/1980, DJ 11.6.1980) tinha, de início, a redação que segue:*

'O prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não.'

Após algumas alterações, a redação hoje em vigor é a que segue (grifos acrescidos):

*'**AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA** (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 13, 16, 79, 102, 104, 122 e 145 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.8.2005*

I - O prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.4.2001)

II - Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001)

III - Salvo se houver dúvida razoável, a interposição de recurso intempestivo ou a interposição de recurso incabível não protrai o termo inicial do prazo decadencial. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001)

IV - O juízo rescindente não está adstrito à certidão de trânsito em julgado juntada com a ação rescisória, podendo formar sua convicção através de outros elementos dos autos quanto à antecipação ou postergação do 'dies a quo' do prazo decadencial. (ex-OJ nº 102 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

V - O acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecorrível, na forma do art. 831 da CLT. Assim sendo, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial. (ex-OJ nº 104 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

VI - Na hipótese de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério Público, que não interveio no processo principal, a partir do momento em que tem ciência da fraude. (ex-OJ nº 122 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

VII - Não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição a decisão do TST que, após afastar a decadência em sede de recurso ordinário, aprecia desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (ex-OJ nº 79 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)

VIII - A exceção de incompetência, ainda que oposta no prazo recursal, sem ter sido aviado o recurso próprio, não tem o condão de afastar a consumação da coisa julgada e, assim, postergar o termo inicial do prazo decadencial para a ação rescisória. (ex-OJ nº 16 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

IX - Prorroga-se até o primeiro dia útil, imediatamente subsequente, o prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória quando expira em férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense. Aplicação do art. 775 da CLT. (ex-OJ nº 13 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

X - Conta-se o prazo decadencial da ação rescisória, após o decurso do prazo legal previsto para a interposição do recurso extraordinário, apenas quando esgotadas todas as vias recursais ordinárias. (ex-OJ nº 145 da SBDI-2 - DJ 10.11.2004)'

Em que pese o entendimento do STJ, que têm lastro em abalizadas lições de renomados juristas, parte também respeitável da doutrina defende a juridicidade do trânsito em julgado parcial das deliberações.

A esse respeito, Rafael Flach arrola diversos fundamentos hábeis a embasar a ocorrência da progressividade da coisa julgada, a saber[2]*:*

a) os capítulos de sentença e as sentenças parciais são uma realidade no direito processual civil brasileiro. Assim, são capazes de transitar em julgado e, sendo possível, formar a coisa julgada material;

b) a sentença, para os fins de ajuizamento de ação rescisória, deve ser vista em seu sentido material. Em havendo capítulos de sentença não mais sujeitos à impugnação, não há negar seu trânsito em julgado;

c) sobre os capítulos de sentença e as sentenças parciais não mais sujeitas a recurso, forma-se a coisa julgada material pelas seguintes razões: 1) não se configura necessária a extinção completa da lide para formação da coisa julgada material; 2) a extinção do processo não tem o condão de transformar em coisa julgada as decisões que ficaram preclusas anteriormente; 3) os capítulos de sentença e as sentenças parciais produzem coisa julgada material, porquanto presentes os requisitos necessários à sua formação; e 4) a definitividade caracteriza-se pela aptidão de produzir coisa julgada material, independentemente do momento em que a sentença seja prolatada;

d) o efeito translativo não pode ser estendido aos capítulos de sentença não impugnados no recurso, sob pena de ser violado o efeito devolutivo, uma vez que o poder de apreciar ou não as questões de ordem pública não autoriza o tribunal a julgar aquilo que não lhe foi submetido;

e) os capítulos de sentença e as sentenças parciais não mais sujeitos a recurso podem ser executados definitivamente, pois transitaram materialmente em julgado, a teor do disposto no artigo 475-1, § 1º, do CPC;

f) fixar um momento único para iniciar a contagem do prazo para propositura de ação rescisória não impede a multiplicidade de ajuizamentos, em face da competência dos tribunais, que varia de acordo com o momento em que a parte da decisão é impugnada ou não. Em razão disso, a competência para ajuizamento da ação rescisória demonstra a inocuidade da Súmula 401 do STJ, pois o efeito pretendido com ela deixa de existir;

g) negar a formação parcial da coisa julgada ofende o princípio da celeridade processual, pois o processo se estende desnecessariamente no tempo, deixando de ser prestada imediatamente a tutela jurisdicional;

h) ofende, também, o princípio da segurança jurídica, pois retira do jurisdicionado a certeza que depositou em uma decisão que transitara em julgado, em função da execução não ser definitiva e

---

[2] *In* 'A Súmula 401 do Superior Tribunal de Justiça e a coisa julgada progressiva'. Revista de Processo. Ano 35, nº 185, jul/2010. pág. 175-210.

da possibilidade de se estender o efeito translativo aos capítulos de sentença e sentenças parciais não recorridos;

i) por fim, o artigo 495 do CPC deve ser interpretado conforme sua literalidade, pois claro é, no sentido de que o prazo decadencial para a propositura de ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da decisão, ou seja, aquela que se pretende rescindir, o que demonstra a equivocidade da Súmula 401 do STJ.

O mestre José Carlos Barbosa Moreira também aponta fundamentos favoráveis à tese do trânsito em julgado parcial, quais sejam[3]:

a) ao longo de um mesmo processo, podem suceder-se duas ou mais resoluções de mérito, proferidas por órgãos distintos, em momentos igualmente distintos;

b) todas essas decisões transitam em julgado ao se tornarem imutáveis e são aptas a produzir coisa julgada material, não restrita ao âmbito do feito em que emitidas;

c) se em relação a mais de uma delas se configurar motivo legalmente previsto de rescindibilidade, para cada qual será proponível uma ação rescisória individualizada;

d) o prazo de decadência terá de ser computado caso a caso, a partir do trânsito em julgado de cada decisão.

Aos que defendem a impossibilidade do trânsito em julgado parcial, impera o entendimento de que a coisa julgada material não ocorrerá antes de resolvidas todas as questões suscitadas no processo, visto não se poder falar em uma sentença com várias decisões, ou capítulos distintos, mas, sim, de uma única sentença que, em sua parte dispositiva, define tantos pedidos quantos foram formulados, não como capítulos à parte, mas como consequência da escolha inicial feita pelo próprio recorrente.

Nesse particular, Guilherme Puchalski Teixeira faz a seguinte análise[4]:

'Recentemente, em artigo específico sobre a matéria (RePro 141/13), Barbosa Moreira sedimentou sua posição:

'Tem-se, destarte, mais de uma resolução de mérito, revestidas todas de imutabilidade não restrita ao processo, mas projetada ad extra: a condenação do réu ao cumprimento da obrigação, a declaração da improcedência do pedido reconvencional, a condenação ao pagamento de 80; a elas poderá ajuntar-se a decisão do STJ sobre os 20, se o tribunal conhecer do recurso especial. De qualquer modo, não apenas esta (a última decisão do feito, ex hypothesi) haverá transitado em julgado – e produzido, vale especificar, coisa julgada material. Igual sorte terá sido a de todas as outras.' (...)

O aparente equívoco deste entendimento reside justamente em atribuir-se suposta imutabilidade à parte ou capítulo da sentença não impugnado, que ficaria então revestido pela coisa julgada formal (imodificabilidade dentro do processo), ou até mesmo pela coisa julgada material (imutabilidade em relação a qualquer outro processo).

É que não se pode confundir imutabilidade – que sobreviverá apenas depois de extinto o processo e resolvidas todas as questões e pedidos que compõem a lide – com indiscutibilidade – gerada pela impossibilidade da parte (re)discutir determinada questão (capítulo da sentença) em razão da ausência de recurso específico sobre o ponto (preclusão).

---

[3] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgamento e rescindibilidade. **Revista de Processo,** São Paulo, v. 31, n. 141, p. 7-19, nov. 2006.

[4] TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. Sentenças objetivamente complexas: impossibilidade do trânsito em julgado parcial. **Revista de processo**, São Paulo, v. 33, n. 162, p. 228-249, ago. 2008.

Portanto, não há que se falar em imutabilidade enquanto pendente de recurso todos ou somente parte dos pedidos deduzidos na ação. Isto porque, nesta hipótese, se estará diante de mera preclusão do direito da parte em (re)discutir as questões/capítulos que deixou de impugnar através de recurso.

Isto porque é inegável a possível modificação da parte não devolvida à apreciação da instância recursal, ainda dentro do mesmo processo, de forma a desautorizar a formação da coisa julgada.

É o que ocorrerá, por exemplo, quando o Tribunal ad quem conhecer de ofício de questões de ordem pública, tais como aquelas arroladas no art. 267, § 3º, do CPC (condições de ação, pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, litispendência, coisa julgada, perempção); no art. 301, caput e § 4º, do CPC (inexistência ou nulidade da citação, incompetência absoluta, inépcia da inicial, perempção, litispendência, coisa julgada, conexão, incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização, convenção de arbitragem, carência de ação ou falta de caução ou outra que a lei exigir); ou mesmo sobre direito superveniente (art. 303, I, do CPC).

Isso posto, a parte irrecorrida da sentença só adquirirá a eficácia de coisa julgada material, tornando-se imutável dentro e fora do processo, quando decididos em definitivo todos os pedidos, ou seja, quando a sentença/acórdão julgar a lide na sua inteireza. Até lá, qualquer das inúmeras preliminares conhecíveis de ofício pelo julgador, bem como o direito superveniente, poderá ensejar a reforma da parte ou capítulo 'aparentemente' transitado em julgado. Aparentemente porque, como dito anteriormente, tornou-se apenas indiscutível em razão da ausência de impugnação através de recurso competente.

Então, não custa repetir, somente a sentença que resolver todos os pedidos e não mais estiver sujeita a recurso (trânsito em julgado) será passível de rescisão. É o que afirma o art. 485, caput, do CPC, ao elencar as hipóteses de vícios rescisórios.

(...)

Em última análise, em havendo sentença objetivamente complexa, a parte do decisum não impugnada através de recurso, em razão de sua modificabilidade, não atingiu a necessária previsibilidade indispensável à formação da coisa julgada, enquanto elemento gerador da paz e da segurança jurídica, princípios essencialmente ligados ao Estado Democrático de Direito.'

O entendimento oposto é de que o trânsito parcial em capítulos encontra guarida no próprio sistema do Código de Processo Civil, especificamente nos artigos 505 ('A sentença pode ser impugnada no todo ou em parte') e 512 ('O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso').

A função da coisa julgada é conferir segurança às relações jurídicas, vale dizer, conferir imutabilidade às decisões judiciais, assegurar a firmeza das relações jurídicas, como fator de pacificação social.

Na dicção de Celso Ribeiro Bastos, citado por Francisco Tavares Filho[5]*:*

'Coisa julgada é a decisão do juiz de recebimento ou de rejeição da demanda da qual não caiba mais recurso. É a decisão judicial transitada em julgado. Com efeito, o Poder Judiciário não poderia preencher o seu papel de assegurador da certeza e da segurança jurídica se fosse possível indefinidamente renovarem-se os recursos. É preciso que haja um ponto final, um término da demanda. É a este tipo de decisão que a Constituição assegura a proteção contra a lei. O que isto significa? Significa que não se podem reabrir processos cujas decisões finais já estão revestidas da força de coisa julgada, para efeito de rejulgá-las à luz de um novo direito. A proteção que se dá à coisa julgada é, portanto, um caso particular da proteção mais ampla dispensada ao direito adquirido. Este incorporou-se ao patrimônio de seu titular independentemente do trânsito judicial. Na coisa julgada, o direito incorpora-se por força da proteção que recebe a imutabilidade da decisão

[5] *In* 'Termo inicial do prazo para a propositura da ação rescisória quando a sentença for definida em capítulos'. BDJur. Brasília. 2008. 60 p.

judicial. [...] Dois são os traços fundamentais da coisa julgada. Um, a irrecorribilidade a que alude a Lei de Introdução do Código Civil, ao definir a coisa julgada como a decisão judicial de que já não caiba recurso. Outro, a imutabilidade, traço importante que distingue a parte da decisão que se reveste desta preclusão máxima de outras questões do processo que só ficariam preclusas dentro dele.'

Para Francisco Tavares Filho (ob. cit.), é possível o trânsito em julgado parcial ou o trânsito em julgado de partes distintas da sentença em momentos distintos, desde que o direito seja cindível e os pedidos independentes entre si.

Nesse sentido, Leonardo José Carneiro da Cunha sustenta o seguinte[6]:

'Os capítulos de sentença podem, ainda, ser independentes, dependentes ou condicionantes. Os capítulos independentes são aqueles em que cada parte da sentença pode logicamente subsistir se o outro tiver sido negado; cada trecho bem poderia ter sido objeto de ações autônomas diversas, não dependendo o acolhimento de um do acolhimento do outro. Já os capítulos dependentes estão presentes quando há uma relação de prejudicialidade ou de subordinação, tal como sucede com os juros, que constituem uma obrigação acessória, dependendo sempre do acolhimento do principal. Assim, se o juiz rejeita o principal, está, automaticamente, rejeitando também os juros, embora a eles não tenha feito menção. A condenação nos ônus da sucumbência consiste, igualmente, num capítulo dependente, decorrendo da derrota de uma das partes. Assim, caso o recurso seja provido, e não haja qualquer referência a custas e honorários, entende-se que estão, automaticamente, invertidos os ônus sucumbenciais.

Os capítulos de sentença podem ser, ainda, de uma cisão quantitativa, quando o objeto do processo é composto ou decomponível. O objeto composto é decorrente de uma cumulação de pretensões, quando, por exemplo, se pleiteiam danos morais e danos materiais, ou rescisão contratual e ressarcimento, ou, ainda, quando há cumulação superveniente, decorrente da formulação de reconvenção pelo réu, da denunciação à lide, ou do ajuizamento de uma oposição ou ação declaratória incidental. Por seu turno, o objeto será decomponível quando, embora única a pretensão, englobar coisa ou bem suscetível de contagem, medição, pesagem ou todas aquelas sujeitas à quantificação. Assim, postulada a condenação do réu ao pagamento de 100, caso o juiz defira apenas 70, estará rejeitando 30. Nessa hipótese, haverá, além do capítulo processual, dois capítulos de mérito, um relativo aos 70 e outro concernente aos 30.

(...)

Já se viu que, impugnada apenas parcialmente a sentença, os capítulos não impugnados transitam em julgado, operando-se a coisa julgada material. A partir desse momento, inicia-se o prazo para o ajuizamento da ação rescisória. É que, na dicção do art. 495 do CPC (...), a ação rescisória deve ser proposta no prazo de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado. Operando-se o trânsito em julgado, inicia-se a contagem do prazo, que, como visto, é decadencial, não se interrompendo nem se suspendendo.

Ocorrendo o trânsito em julgado parcial, a parte já está ciente dessa situação, podendo, desde logo, ajuizar a ação rescisória quanto à parte não impugnada. Significa que não há qualquer óbice lógico ou material ao ajuizamento da ação rescisória. Em razão do princípio da utilidade, já sendo possível à parte valer-se do instrumento processual posto à sua disposição, inicia-se, desde então, a contagem do prazo.

(...)

---

[6] CUNHA, Leonardo José Carneiro da. 'Termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, capítulos de sentença e recurso parcial'. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 30, n. 120, p. 180-228, fev. 2005.

Não é demais advertir, mais uma vez, que tais considerações não se aplicam aos capítulos acessórios ou dependentes. Se houver recurso quanto a um capítulo principal, os capítulos dependentes estarão, todos eles, também abrangidos pela insurgência da parte.'

No julgamento da Ação Penal 470 ('Mensalão'), Décima Primeira Questão de Ordem, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se expressamente acerca da juridicidade do trânsito em julgado parcial (destaques acrescidos):

'Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou questão de ordem suscitada da tribuna pelo advogado Alberto Zacharias Toron, para que, antes da apreciação da presente Questão de Ordem, apresentada pelo Relator, fosse dada, à defesa, vista do pedido formulado pelo Procurador-Geral da República na noite do dia anterior à sessão de julgamento, cuja data havia sido divulgada amplamente com a devida antecedência. Considerou-se que as questões versadas na peça apresentada pelo Chefe do Parquet já constavam da Questão de Ordem trazida ao Plenário pelo Relator; salientou-se, ainda, que, à luz do art. 105 da Lei de Execuções Penais, a execução da condenação transitada em julgado independe de qualquer pedido, sendo providência a ser tomada de ofício pelo Relator. Ficaram vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. ***O Tribunal, por unanimidade, decidiu pela executoriedade imediata dos capítulos autônomos do acórdão condenatório, que não foram objeto de embargos infringentes, considerados os estritos limites da impugnação recursal, e acolheu parcialmente a Questão de Ordem suscitada pelo Relator para decretar o respectivo trânsito em julgado. O Tribunal, por maioria, excluiu da execução imediata do acórdão as condenações que já foram impugnadas por meio de embargos infringentes, considerados os estritos limites de cada recurso, por ainda estarem pendentes de exame de admissibilidade, nos termos do voto do Ministro Teori Zavascki, vencidos os Ministros Joaquim Barbosa (Relator), Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio também excluíam da execução imediata os réus cujos embargos de declaração foram apreciados na sessão de hoje.*** *Presidência do Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Plenário, 13.11.2013.'*

A respeito, a ***Súmula 514/STF****, de 3.12.1969, assim preconiza (DJ 10.12.1969):*

'ADMITE-SE AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE CONTRA ELA NÃO SE TENHAM ESGOTADO TODOS OS RECURSOS.'

IV

Em recente estudo elaborado pela Secretaria de Recursos e divulgado em dezembro de 2013, via mensagem eletrônica (*'O aproveitamento do recurso por quem não recorreu. Considerações sobre o momento para a avaliação de circunstâncias objetivas para os fins do art. 281 do RITCU'*)[7], a unidade especializada teceu pertinentes considerações, das quais o Ministério Público ora reproduz parte dos relevantes fragmentos (grifou-se):

[7] Segundo informação do titular da Serur na aludida mensagem, *'em decorrência desses estudos, foi apresentada à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) proposta de redação para o item 56 constante das Orientações para Elaboração de Documentos Técnicos de Controle Externo, aprovadas pela Portaria - Segecex 28/2010'*.

‘A correta identificação dos itens e dos responsáveis alcançados pelo efeito suspensivo do recurso é essencial para que se dê pronta efetividade às decisões, quanto às partes não impugnadas, notadamente quando há pluralidade de agentes responsabilizados pelo mesmo fato.

Nessa hipótese, **a extensão do efeito suspensivo do recurso às partes que não recorreram, se indevida, acarreta vários inconvenientes**, como, por exemplo:

– comprometimento da razoável duração do processo, com risco de ineficácia do controle (o ‘tempo como inimigo do processo’). No caso de multa, por exemplo, o prolongamento excessivo do tempo entre o cometimento da irregularidade e a incidência prática da sanção reduz o efeito pedagógico da medida, tanto para o agente punido quanto em termos de prevenção geral (caráter de exemplaridade);

– violação ao devido processo legal, pois não é esse o rito previsto nas normas processuais (RI, arts. 278 e 285, § 1°) nem se justifica o procedimento, ante *a presunção de legitimidade das decisões*, notadamente quando não impugnadas pela parte prejudicada, e *o caráter de voluntariedade dos recursos*, que possibilita às partes não prolongarem a duração do processo se, na situação pessoal em que se encontrem, lhes for menos prejudicial cumprir a decisão desde logo;

– riscos inerentes à demora na cobrança: em se tratando de sanções pecuniárias, a demora na execução aumenta exponencialmente o risco de sua ineficácia (por razões várias, a exemplo do desfazimento ou oneração de bens pelo devedor sem que se possa caracterizar fraude à execução, indevidamente postergada).

Por outro lado, também há inconvenientes na sistemática que se observa em muitos casos, em que o efeito suspensivo não foi estendido a todos os responsáveis, mas as unidades técnicas – talvez por dúvidas quanto ao alcance do recebimento do recurso – deixam de executar a parte exigível da decisão, suspendendo, em termos práticos, a eficácia do acórdão para todos os envolvidos. Essa conduta igualmente encerra vários inconvenientes como, por exemplo:

– dificuldades para análise do reflexo dos fatos em outros processos de controle, que acabam permanecendo sobrestados até o julgamento final dos recursos;

– fluência do prazo prescricional da pretensão executiva, no caso de aplicação de multa (pois se a decisão não estava suspensa, o pagamento era exigível e a inércia da Administração em promover a cobrança é sancionada pelo instituto da prescrição executiva);

– fluência do prazo para sanções restritivas de direito (inabilitação para cargo, inidoneidade para licitar): a parte que se conformar e não interpuser recurso não pode ser prejudicada pela demora na efetividade prática do acórdão, que requer providências a cargo do próprio Tribunal (comunicações, lançamentos em cadastros específicos etc.).

(...)

Em suma, no que se refere à possibilidade de impugnar decisão desfavorável, o sistema faculta a cada parte optar pela situação jurídica que lhe for mais adequada. Trata-se de opção legítima, tanto que o ordenamento concebe:

a) o recurso como um ato voluntário: toda parte tem o direito de se conformar com a decisão – mesmo que lhe seja desfavorável – e, se não impugná-la, o efeito da coisa julgada se opera automaticamente, tornando definitiva a solução que lhe foi dada pelo processo; e

b) a independência entre os litisconsortes, como regra (CPC, art. 48), para que o direito de opção de uma parte não seja afetado pela vontade de outra que esteja na mesma situação perante o processo e que, diferentemente da primeira, prefira exercer o direito ao duplo grau de jurisdição.

Note-se que mesmo na hipótese em que mais de uma pessoa responda pelo mesmo fato (o que no processo civil configura um litisconsórcio passivo), a regra do art. 48 do CPC é a individualização dos litisconsortes, que devem ser considerados ‘como litigantes distintos’, de forma que ‘os atos e as omissões de um não prejudicarão <u>nem beneficiarão</u> os outros’.

No tocante aos recursos, essa regra geral é excepcionada apenas em duas situações: (a) a do art. 509, *caput*, do CPC, referente ao litisconsórcio unitário; e (b) a do art. 509, parágrafo único, do CPC, quanto à solidariedade passiva.

Nessas duas exceções, cuja aplicação analógica ao processo de controle externo será examinada adiante, o recurso de uma parte aproveita à outra (inclusive quanto ao efeito suspensivo do recurso), de forma que quem optou por não recorrer continuará inevitavelmente sujeito ao prolongamento do processo, mesmo contra sua vontade, por expressa previsão normativa.

Nas demais situações, porém, os princípios da voluntariedade dos recursos e da independência entre as partes incidem plenamente, de modo que cada parte pode legitimamente decidir entre recorrer ou acatar a decisão.

Ainda que no julgamento de mérito do recurso o benefício alcançado pelo recorrente seja estendido aos responsáveis que não recorreram, quando todos responderem por fatos comuns e o provimento for fundamentado em circunstâncias objetivas (RITCU, art. 281), essa hipótese requer uma análise exauriente dos elementos do processo, capaz de dizer (1) se o recurso deve ser provido e (2) se a causa de provimento tem natureza objetiva, podendo aproveitar a quem não recorreu. Trata-se de exame próprio do juízo de mérito, e não do juízo de admissibilidade do recurso.

5. A SOLUÇÃO DADA PELO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DE CONTROLE EXTERNO:

A Lei Orgânica do TCU prevê hipótese de responsabilização de múltiplos agentes por um mesmo fato, como no caso de condenação solidária em débito, mas é silente sobre o tratamento a ser dado aos corresponsáveis, em sede de recurso.

Para suprir essa lacuna, aos princípios gerais acima referidos também se pode acrescentar o regime oriundo de normas expressas do CPC, aplicáveis analogicamente no processo de controle externo (RITCU, art. 298, c/c Súmula TCU n. 103).

Especificamente sobre o tema, deve-se considerar a regra geral do art. 48 do CPC, que prevê a autonomia dos litisconsortes, com as duas exceções contidas no art. 509, que disciplinam o aproveitamento de recursos de um litisconsorte por outro.

Pela regra geral do art. 48, deve-se preservar a autonomia dos litisconsortes. Estabelece o CPC que, salvo disposição em contrário, eles serão considerados individualmente ('como litigantes distintos'), de modo que 'os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão **os outros'.**

Essa solução do CPC é em tudo compatível com o princípio da voluntariedade do recurso, antes referido. Cada parte pode, independentemente da outra, decidir entre recorrer ou não recorrer, mesmo que estejam em situação processual similar. Tanto é assim que o próprio CPC autoriza a qualquer das partes desistir de recurso já interposto, ainda que sejam litisconsortes (CPC, art. 501: 'o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso').

Essa regra geral do art. 48 comporta, no entanto, duas exceções, previstas, respectivamente, no *caput* e no parágrafo único do art. 509 do CPC, quais sejam:

a) quando há partes com interesses harmônicos e a decisão tenha que ser necessariamente uniforme para todas (litisconsórcio unitário); e

b) quando há responsáveis condenados em regime de solidariedade.

A primeira exceção à autonomia dos litisconsortes, prevista no art. 509, *caput*, se dá quando o teor da decisão impugnada tenha de ser necessariamente idêntico para todas as partes.

Imagine-se, por exemplo, que o Tribunal determine a nulidade de um certame licitatório que deu origem a dois contratos e que os contratados tenham sido admitidos como interessados no processo

(sendo legitimados para recorrer, portanto). Se a causa da nulidade for tal que a decisão tenha de ser idêntica, afetando ambos os contratados, basta que um só deles recorra para que a decisão seja suspensa também para o outro, pois não se concebe, na hipótese do exemplo, que um mesmo certame, por uma mesma causa, seja considerado nulo para uma parte (que não recorreu) e ainda válido para outra (que recorreu, conseguindo suspender a eficácia da decisão).

É relevante observar que, embora o *caput* do art. 509 do CPC seja extensivo em sua literalidade, ao prever que 'o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita', a jurisprudência, em nome exatamente do princípio da voluntariedade do recurso e da autonomia dos litisconsortes, restringiu a aplicação desse dispositivo ao litisconsórcio unitário (o que exige decisão uniforme), conforme o exposto. Veja-se:

'O recurso, em regra, produz efeito tão somente para o litisconsorte que recorre. Apenas na hipótese de litisconsórcio unitário, ou seja, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, 'quando o julgamento haja de ter, forçosamente, igual teor para todos os litisconsortes', mostra-se aplicável a norma de extensão da decisão, prevista no art. 509, *caput*.' (STJ, RMS 15.354. No mesmo sentido: STF, RE 149.787; STJ, REsp 827.935)

Por força dessa mesma disposição, a jurisprudência tem negado estender o recurso de um responsável a outro que não recorreu, quando a decisão comportar soluções diferenciadas, ainda que se trate de responsabilização por um mesmo fato.

Veja-se, exemplificativamente, a situação tratada pelo STJ no REsp 827.935, relacionada a uma ação de improbidade administrativa que envolvia membros de comissão de licitação e a empresa contratada (situação similar à que se verifica em processos de controle externo).

A empresa pretendeu a extensão do efeito de recurso interposto por integrantes da comissão de licitação. O pedido foi negado pelo TJDFT, que entendeu que a decisão poderia comportar solução diferenciada entre os litisconsortes, afirmando-se a responsabilidade de uns e elidindo-a quanto a outros. O entendimento do TJDFT foi mantido pelo STJ, sendo relevante observar os seguintes trechos da ementa e da fundamentação adotadas pelos dois tribunais, que fizeram prevalecer a regra da autonomia dos litisconsortes, prevista no art. 48 do CPC, interpretando restritamente a exceção prevista no art. 509, *caput*:

a) TJDFT, item 2 da ementa: 'O pedido formulado na exordial não exige decisão uniforme, uma vez que a pretensão poderá ser cingida em relação a cada um dos litisconsortes, podendo a tutela condenatória ser acolhida em relação a uns e rejeitada quanto a outros, sendo plenamente dissociáveis, portanto. Não há necessidade de unidade de decisão no presente caso'.

b) STJ, fundamentação do Resp 827.935: O acórdão recorrido trata de ação em que os corréus agiram de diversos modos, ou melhor, praticaram atos distintos - alguns participantes da comissão de licitação, outro contratado para a realização dos serviços -, concorrendo, portanto, de forma diferente para a prática do(s) ato(s) impugnado. (...) A eventual procedência do pedido não importará necessariamente em decisão uniforme para os litisconsortes. Na hipótese de se vislumbrar caracterizada a improbidade administrativa, é admissível que se afaste a responsabilidade da empresa contratada ou de alguns dos participantes da comissão de licitação, caso se entenda que não tiveram participação decisiva para a solução do certame, por exemplo. Seria diferente, portanto, o tratamento dado a cada um dos litisconsortes pela decisão.

c) STJ, item 4 da ementa: '4. No caso concreto, por não ser hipótese de litisconsórcio unitário, o recurso interposto por um dos litigantes não aproveita aos demais, o que retira da recorrente qualquer possibilidade de extensão, em seu favor, dos efeitos do provimento dos agravos de instrumento interpostos pelos litisconsortes'.

A segunda exceção prevista no CPC (art. 509, parágrafo único) diz respeito à solidariedade passiva, sendo de grande interesse prático para o processo de controle externo, para o caso de condenação solidária em débito.

Embora a solidariedade passiva não remeta à noção de litisconsórcio unitário (o litisconsórcio é facultativo), o CPC houve por bem igualmente excepcionar essa hipótese, prevendo, no parágrafo

único do art. 509, que 'havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns', ou seja, quando o acolhimento do recurso puder beneficiar o devedor solidário que não recorreu.

Nesse caso, a decisão igualmente será suspensa para todos os codevedores, no aguardo do pronunciamento definitivo sobre a liquidez e certeza do débito. Note-se, porém, que se o recurso afetar apenas o interesse do recorrente (que, por exemplo, não questiona a existência ou o valor do débito, mas apenas invoca não ter participado dos fatos, pleiteando ser excluído do processo), prevalece a regra geral do art. 48 do CPC, ou seja, o recurso não impede o trânsito em julgado da condenação para o codevedor que optou por não impugná-la.

Em linhas gerais, esse tratamento conferido pelo CPC – resultante da regra geral do art. 48, complementada pelas duas exceções do art. 509 – é em todo harmônico com os fundamentos antes apresentados, quais sejam: (1) a presunção de validade e justiça do resultado do julgamento do processo, notadamente quando a parte prejudicada não se insurge; (2) a possibilidade de cada parte afetada analisar sua situação pessoal e legitimamente decidir entre impugnar ou acatar o ato decisório (princípio da voluntariedade do recurso), ainda que haja mais de uma parte respondendo por um mesmo fato.

Apenas nas exceções expressas pelo ordenamento o recurso de uma parte se estenderá a outra desde sua interposição. No mais, o exame de eventuais reflexos em benefício da parte que não recorreu exige análise exauriente do mérito das razões recursais, objeto que extrapola a finalidade da fase de conhecimento do recurso.

6. DIRETRIZES PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NA PROPOSTA DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO:

(...)

b) Condenação em débito e aplicação de multa do art. 57 da Lei Orgânica (proporcional ao débito):

a) se a responsabilidade não é solidária ou, se solidária, os interesses são distintos: propor a concessão de efeito suspensivo para o recorrente, viabilizando-se a execução da decisão quanto aos demais responsáveis; b) se há responsáveis solidários e a defesa de um pode aproveitar aos demais: aplicar, por analogia, a exceção do art. 509, parágrafo único, do CPC, propondo a extensão do efeito suspensivo aos responsáveis solidários que não recorreram; c) se há responsabilidade solidária, mesmo que a defesa não aproveite ao codevedor: também estender o efeito suspensivo aos codevedores que não recorreram, considerando a natureza de título executivo extrajudicial de que se reveste a decisão condenatória proferida pelo TCU e a inconveniência da execução de dívida solidária, nessa circunstância.

Justificativa:

a) débito não solidário: se a responsabilidade pelo débito não foi atribuída de forma solidária, os responsáveis não se encontram na mesma situação jurídica. Essa constatação é suficiente para, em princípio, atrair a regra geral de independência entre as partes quanto à possibilidade de recorrer e aos efeitos do recurso. Justifica-se, portanto, que o efeito suspensivo do recurso fique adstrito ao recorrente, salvo circunstâncias peculiares do caso concreto (ex: respondem pelo mesmo fato, mas a condenação não foi solidária por fatores como diferentes períodos de gestão etc.), a serem examinadas em cada caso;

b) débito solidário, com possível aproveitamento da defesa aos corresponsáveis: a diretriz passa a ser a da extensão do efeito suspensivo do recurso, se o interesse do recorrente é comum ao do corresponsável que não recorreu – como ocorre, por exemplo, quando se busca elidir a existência do débito ou reduzir seu valor. Nesse caso, o recurso de uma parte, se provido, beneficiará a outra como

decorrência necessária do regime de solidariedade (o provimento do recurso alterará a própria configuração da obrigação, que deixará de existir ou terá seu valor reduzido para todos os corresponsáveis, necessariamente). Essa a razão pela qual o próprio sistema optou por afastar a regra da autonomia dos litisconsortes, contemplando a exceção prevista no parágrafo único do art. 509 do CPC, justificando-se a aplicação analógica ao processo de controle externo;

c) débito solidário, e defesa que não se comunica aos corresponsáveis: essa situação ocorre principalmente na hipótese em que o recorrente busca ser excluído da responsabilidade pelo débito (alegando, por exemplo, que não participou dos fatos ou que não se beneficiou do resultado), não questionando a ocorrência do dano ou a sua extensão. Nessa hipótese, a independência das partes é mantida, na ótica do CPC. Em se tratando de processo de controle externo, porém, mostra-se conveniente que a execução do débito, relativamente aos demais responsáveis, aguarde o julgamento do recurso.

Essa postura de maior cautela é recomendável ante a consideração de que o título executivo em causa (o acórdão condenatório proferido pelo TCU, ou a CDA resultante da correspondente inscrição em dívida ativa) é qualificado pela lei como título executivo extrajudicial. E o título extrajudicial precisa já estar completamente formado para que tenha força executiva.

A regra anteriormente analisada (art. 509 do CPC), que admite título executivo formado para uma parte (devedor solidário que não recorreu) e em formação para outra (a que recorreu), é própria para o título judicial, pois o processo civil admite a execução provisória da sentença (ou seja, reconhece força executiva a um título que ainda esteja sob recurso, se não recebido com efeito suspensivo). O título executivo extrajudicial, contudo, não admite execução provisória: ou está completo, e tem eficácia executiva, ou está em formação, e não a tem, ainda (salvo na exceção do art. 587 do CPC – pendência de apelação contra julgamento de embargos à execução opostos em face de título extrajudicial –, que não se aplica ao processo de controle externo. Afora essa hipótese, não há execução provisória de título extrajudicial).

Mesmo que se argumentasse que se a execução fosse processada pelo rito da Lei de Execução Fiscal a referida lei admite que a Certidão de Dívida Ativa (inscrita com base no acórdão condenatório) possa ser alterada após iniciada a execução (art. 2°, § 8°, da LEF), seria de se observar, ainda assim, que o nome do devedor, dos corresponsáveis e o valor da dívida são elementos essenciais da Certidão (art. 2°, § 5°, I e II), e a jurisprudência é restritiva quanto a alterações desses elementos, salvo para corrigir erros meramente formais ou materiais.

Nos termos da Súmula 392 do STJ, 'a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução'.

Portanto, se do resultado do julgamento do recurso pelo Tribunal resultar modificação do sujeito passivo que já estiver sendo executado ou alteração no valor da dívida, modificações essas que não sejam mera correção de erro material ou formal e sim fruto de um novo juízo sobre a causa (em função do recurso interposto na esfera administrativa), o risco de prejuízo à execução é inevitável – eis que a cobrança foi iniciada com base em um título que ainda estava em discussão na fase administrativa. Nesse sentido tem sido a orientação do STJ na apreciação de casos concretos, como neste precedente, exemplificativamente: 'a substituição da CDA até a decisão de primeira instância só é possível em se tratando de erro material ou formal. Vedada a substituição quando esta implica modificação do lançamento' (STJ, 2ª T., REsp 667.186).

Em suma, esses vários motivos justificam a diretriz proposta, a ser observada no exame de admissibilidade de recursos a cargo da Serur, de que, em se tratando de condenação solidária em débito, o efeito suspensivo do recurso interposto por um dos devedores solidários seja estendido aos demais, salvo se as circunstâncias, no caso concreto, recomendarem a imediata execução do devedor solidário que não recorreu. Se a execução do devedor solidário não for prosseguir, o procedimento mais adequado será o de estender o efeito suspensivo do recurso. Caso contrário, se a decisão não for suspensa, mas também não se prosseguir na cobrança executiva, há o risco de futuros

questionamentos quanto à subsistência da multa proporcional ao débito (multa do art. 57 da Lei Orgânica), que, por ter natureza de penalidade, está sujeita à contagem da prescrição da pretensão punitiva, como já referido antes.

(...)

7. REFLEXOS NA PROPOSTA DE CONHECIMENTO A CARGO DO SAR/SERUR:

Em vista do exposto, é fundamental que, ao propor a concessão de efeito suspensivo a recurso, a Serur se manifeste conclusivamente a respeito do alcance objetivo (quais questões) e subjetivo (para quais responsáveis) da impugnação, em subsídio ao juízo de admissibilidade que será efetuado pelo Relator (RITCU, art. 278).

Observado o despacho do Relator, caberá à Unidade Técnica de origem acompanhar o eventual trânsito em julgado quanto aos demais itens e aos outros responsáveis, para os fins previstos no art. 285, § 1°, do Regimento Interno (prosseguimento da execução quanto às partes e responsáveis não alcançados pelo efeito suspensivo do recurso).'

V

O TCU admite, claramente, o trânsito em julgado parcial de suas deliberações. Neste sentido, ao conhecer do apelo, o relator fixa os pontos da decisão que sofrerão os efeitos do recurso, de modo que a eficácia das demais questões não é comprometida mesmo que o recurso seja recebido em seu efeito suspensivo.

O efeito suspensivo, é cediço, impede a eficácia prática da decisão impugnada, vale dizer, obsta seu cumprimento, torna inexigíveis seus comandos.

Nesse particular, o Regimento Interno/TCU assim dispõe:

'Art. 278. O relator do recurso apreciará sua admissibilidade e fixará os itens do acórdão sobre os quais ele incide, na hipótese e para os fins do § 1º do art. 285, em prazo a ser definido em ato normativo, após exame preliminar da unidade técnica.'

'Art. 285. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada contas, inclusive especial, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do colegiado que houver proferido a decisão recorrida, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de quinze dias, contados na forma prevista no art. 183.

§ 1º Se o recurso versar sobre item específico do acórdão, os demais itens não recorridos não sofrem o efeito suspensivo, caso em que deverá ser constituído processo apartado para prosseguimento da execução das decisões.

§ 2º Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e dentro do período de cento e oitenta dias contados do término do prazo indicado no caput, caso em que não terá efeito suspensivo.'

A Resolução TCU 191/2006 detalha a disciplina da matéria:

'Art. 48. Após efetuado o exame preliminar de admissibilidade, será realizado sorteio eletrônico de relator para o recurso, quando se tratar de recurso de reconsideração, recurso de revisão ou pedido de reexame. (NR) (Resolução–TCU nº 233, de 04/08/2010, BTCU nº 16-Especial de 10/08/2010, DOU 11/08/2010 – vigência inicia-se no primeiro dia útil de 2011)

§ 1º Dar-se-á automática incidência do efeito suspensivo, por direta repercussão legal, ao recurso de reconsideração ou ao pedido de reexame interposto no prazo legal e presentes os demais requisitos processuais para sua admissibilidade.

§ 2º A Secretaria de Recursos, ao realizar os exames preliminares de admissibilidade dos recursos de reconsideração ou pedidos de reexame, deverá indicar em quais itens da deliberação recorrida incidirá o efeito suspensivo.

§ 3º Os embargos de declaração e os agravos, independentemente do local de entrada no Tribunal, serão encaminhados pelas respectivas unidades receptoras:

I - ao autor do despacho recorrido, quando se tratar de agravo;

II - ao relator que proferiu o voto vencedor da deliberação recorrida ou a quem lhe houver sucedido, quando se tratar de embargos de declaração.

§ 4º Nos casos em que a análise preliminar realizada pela Serur concluir tratar-se de petição que não possa ser conhecida como recurso de decisão com trânsito em julgado e que não haja viabilidade jurídica para interposição de quaisquer outros recursos, havendo delegação de competência do Presidente do TCU, caberá ao seu titular, ou a servidor a quem tiver sido subdelegada a competência, negar recebimento do pleito, restituindo a petição ao interessado. (NR)(Resolução– TCU nº 233, de 04/08/2010, BTCU nº 16-Especial de 10/08/2010, DOU 11/08/2010 – vigência inicia-se no primeiro dia útil de 2011)'

'Art. 50. Realizado o sorteio a que se refere o art. 48 desta Resolução, os autos serão encaminhados ao relator para apreciação da admissibilidade do recurso. (NR)(Resolução– TCU nº 233, de 04/08/2010, BTCU nº 16-Especial de 10/08/2010, DOU 11/08/2010 – vigência inicia-se no primeiro dia útil de 2011)

§ 1º Para os efeitos do art. 278, caput, do Regimento Interno do TCU, o despacho do relator de admissibilidade do recurso fixará os itens sob os quais ele incide, podendo fazer remissão ao exame preliminar de admissibilidade, que os especificará, nos termos do § 2º do art. 48.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, a unidade técnica de origem deverá ser cientificada em relação à parte dispositiva não alcançada pelo efeito suspensivo, com vistas ao prosseguimento da execução da decisão, observado o disposto no § 1º do art. 285 do Regimento Interno do TCU, e o recurso deverá ser encaminhado à Serur para análise de mérito dos itens recorridos. (NR)(Resolução– TCU nº 233, de 04/08/2010, BTCU nº 16-Especial de 10/08/2010, DOU 11/08/2010 – vigência inicia-se no primeiro dia útil de 2011)

§ 3º Ratificando o exame prévio de admissibilidade pelo conhecimento, o Relator determinará providências para instrução, saneamento e julgamento, salvo na hipótese do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c arts. 206, § 1º, e 288, § 2º e § 3º, do Regimento Interno, em que o processo deverá ser encaminhado à unidade técnica responsável pela condução do processo que deu causa à reabertura das contas, para identificação dos fatos, dos responsáveis, quantificação do débito, conforme o caso, e posterior instauração do contraditório e exame de mérito, nos termos do art. 288, § 3º, do Regimento Interno. (NR) (Resolução– TCU nº 233, de 04/08/2010, BTCU nº 16-Especial de 10/08/2010, DOU 11/08/2010 – vigência inicia-se no primeiro dia útil de 2011)

§ 4º Entendendo inadmissível o recurso, após ouvido o Ministério Público, quando cabível, nos termos previstos no art. 278, § 2º, c/c o art. 280, § 1º, inciso I, do Regimento Interno, o relator não conhecerá do recuso ou, a seu critério, o submeterá ao colegiado com proposta de não conhecimento.'

No caso concreto, o foco da solicitação de oitiva do Ministério Público nestes autos diz respeito ao trânsito em julgado em se tratando de condenação solidária, uma vez que o prazo quinquenal para a interposição do recurso de revisão é contado a partir da publicação da decisão definitiva, a teor do artigo 35, caput, da Lei 8.443/1992.

No âmbito desta Corte, o vigente 'Manual CBEX, versão 4.0'[8]*, prevê, em relação às opções de autuação pelo 'e-TCU Processos', que a unidade técnica deve verificar, entre outras regras de*

[8] Aprovado pela Portaria Adgecex 1, de 17.7.2013 (*in* BTCU 18/2013).

autuação de processos de cobrança executiva, se o acórdão condenatório determina a ***solidariedade dos responsáveis*** *quanto ao pagamento de débito imputado:*

→ em caso positivo, a unidade técnica deve constituir um único processo de Cbex para todos os responsáveis solidários;

→ em caso negativo, deve constituir um processo de Cbex para cada responsável.

De fato, em linha de concordância com esse entendimento, que já vigorava nas versões anteriores do respectivo manual, constam destes autos apenas três processos de cobrança executiva (TC-022.449/2007-7, TC-022.450/2007-8 e TC-022.451/2007-50), todos relativos à cobrança das multas aplicadas, individualmente, aos srs. Paulo César Rondinelli e Sérgio Albino de Souza Castilho, bem como à empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda., em valor proporcional ao dano, nos termos do artigo 57 da Lei 8.443/1992 e do Acórdão 1.739/2003 – Plenário (peças 33, p. 53, e 34, pp. 1/2). No tocante ao TC-022.445/2007-8, alusivo ao débito, porém, consta no sistema corporativo e-TCU o seguinte registro, de 25.7.2013: 'processo excluído por SAProc-RJ (...) – Erro'.

Ainda de acordo com o 'Manual CBEX, versão 4.0', 'sempre que possível, todas as Cbex de um mesmo processo originador devem ser encaminhadas ao mesmo tempo à Adgecex. Para a autuação dos processos de Cbex, é importante que se aguarde a notificação de todos os responsáveis do acórdão condenatório, pois o conhecimento de eventual recurso interposto, com efeito suspensivo, de algum responsável pode beneficiar outros responsáveis'.

Essas previsões normativas já sinalizam o olhar mais atento deste Tribunal às particularidades das dívidas solidárias, ainda que a solidariedade passiva seja instituto em benefício do credor, que pode exigir de um ou de todos os devedores a integralidade da dívida, ou seja, ainda que a impossibilidade de cobrança de um dos devedores não gere óbice a que seja imputada responsabilidade exclusivamente ao devedor remanescente (Acórdãos 5.297/2013 e 368/2014, ambos da 2ª Câmara, e 789/2012 – Plenário).

A questão do efeito suspensivo dos recursos no caso de obrigação solidária foi adequadamente abordada no recém-publicado 'Manual de Recursos'[9]*, que, sintetizando e simplificando as conclusões do estudo mencionado no tópico IV deste Parecer, assim trata do tema (grifou-se):*

'Expansão dos efeitos do recurso*: como regra, os efeitos do recurso ficam restritos à pessoa do recorrente e à matéria impugnada. Há situações, no entanto, em que há uma natural expansão desses efeitos, notadamente quando o julgamento impuser as mesmas consequências, pelos mesmos fundamentos, a mais de um responsável, mas nem todos recorrerem. Nesse caso, pode haver:*

Expansão subjetiva dos efeitos do recurso: o Regimento Interno dispõe que, havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, não aproveitando no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.

Expansão objetiva dos efeitos do recurso: excepcionando a regra geral de que o efeito devolutivo do recurso permite o rejulgamento apenas da matéria impugnada (e as questões de ordem pública, a que é dado ao julgador conhecer de ofício), para o recurso de revisão há previsão legal específica de expansão desse efeito, viabilizando-se que 'o acórdão que der provimento a recurso de revisão' promova 'a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado', ainda que não impugnados no recurso. Para isso, há previsão regimental para que a instrução do recurso contemple 'todos os elementos constantes dos autos'.

Especificamente quanto ao efeito suspensivo dos recursos, este pode ser estendido aos responsáveis condenados em solidariedade. Essa postura de maior cautela é recomendável ante a consideração de que o título executivo em causa (o acórdão condenatório proferido pelo TCU, ou a CDA resultante da correspondente inscrição em dívida ativa) é qualificado pela Lei como título executivo extrajudicial. E o título extrajudicial precisa estar completamente formado para que tenha força executiva, conforme previsto no Código de Processo Civil (artigo 587).

---

[9] Aprovado mediante a Portaria TCU 35, de 5.2.2014 (*in* BTCU Especial 7/2014).

Portanto, quando o recurso conhecido com efeito suspensivo tiver sido interposto por apenas um ou alguns dos responsáveis condenados por débito solidário, o seu efeito suspensivo deve ser estendido aos demais codevedores solidários que não interpuseram recurso. Esse procedimento pode ser aplicado, caso necessário, à eventual multa e outras sanções acessórias ao débito solidário, dentre elas o registro em sistemas como o Cadirreg.'

Ao tratar do item 'Comunicações', o check-list à página 29 do Manual de Recursos sintetiza a abordagem da questão:

RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO INTERPOSTO POR APENAS UM OU ALGUNS DOS RESPONSÁVEIS CONDENADOS EM SOLIDARIEDADE

✓ Quando o recurso conhecido com efeito suspensivo tiver sido interposto por apenas um ou alguns dos responsáveis condenados por débito solidário, o seu efeito suspensivo deve ser estendido aos demais responsáveis solidários que não interpuseram recurso.

✓ O procedimento acima pode ser aplicado, caso necessário, à eventual multa e outras sanções acessórias ao débito solidário.

Com efeito, em se tratando de dívidas solidárias, afigura-se pertinente o encaminhamento dado à matéria no âmbito do Manual de Recursos, que bem pontua a importância dos apelos para o aperfeiçoamento das decisões, seja buscando corrigir eventuais erros processuais, eliminar ambiguidades, suprir omissões e/ou produzir uma decisão mais justa.

Ainda que um dos principais nortes da atuação dos tribunais seja a necessidade de assegurar a razoável duração dos processos, é de se reconhecer que o regime de solidariedade das dívidas atrai especificidades que, embora possam eventualmente tangenciar a própria efetividade do controle, favorecem o aprimoramento das atividades institucionais e, por conseguinte, o próprio interesse público, evitando anulações/reformas desnecessárias das deliberações proferidas e buscando sempre o ideal de justiça.

No caso, rememorando os fatos, a condenação solidária dos srs. Paulo César Rondinelli e Sérgio Albino de Souza Castilho, bem como da Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda., deu-se por meio do Acórdão 1.739/2003 – Plenário (peças 33, p. 53, e 34, pp. 1/2), com base no artigo 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992, tendo em vista superfaturamento dos preços contratuais.

Como bem observou a Serur no estudo anteriormente mencionado:

'débito solidário, com possível aproveitamento da defesa aos corresponsáveis: a diretriz passa a ser a da extensão do efeito suspensivo do recurso, se o interesse do recorrente é comum ao do corresponsável que não recorreu – como ocorre, por exemplo, quando se busca elidir a existência do débito ou reduzir seu valor. Nesse caso, o recurso de uma parte, se provido, beneficiará a outra como decorrência necessária do regime de solidariedade (o provimento do recurso alterará a própria configuração da obrigação, que deixará de existir ou terá seu valor reduzido para todos os corresponsáveis, necessariamente). Essa a razão pela qual o próprio sistema optou por afastar a regra da autonomia dos litisconsortes, contemplando a exceção prevista no parágrafo único do art. 509 do CPC, justificando-se a aplicação analógica ao processo de controle externo.'

Ocorre que o recurso de revisão não ostenta efeito suspensivo, conforme se depreende da Lei Orgânica desta Corte e da manifestação do Ministro Walton Alencar Rodrigues no voto condutor do Acórdão 963/2012 – Plenário:

'A Lei 8.443/1992, no art. 35, limita-se a dizer que 'de decisão definitiva caberá recurso de revisão ao Plenário, sem efeito suspensivo, interposto por escrito, uma só vez, pelo responsável, seus

sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso III do art. 30 desta Lei e fundar-se-á: I - em erro de cálculo nas contas; II - em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida; III - na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida'.

Por sua vez, o art. 288 do Regimento Interno enfatiza a natureza 'similar à da ação rescisória', regulada pelo Código de Processo Civil brasileiro, que a considera ação inteiramente distinta daquela que a motivou. Tecnicamente falando, não se trata mesmo de recurso, mas de ação autônoma, com requisitos específicos, configurando via de acesso sobremodo estreita para alterar a decisão anterior.

O recurso de revisão no TCU, de natureza similar à da rescisória do Judiciário, incide sobre processos de contas já findos, ou seja, definitivamente julgados, sobre que já não caibam recursos. Uma de suas características é não ostentar o efeito suspensivo, típico dos recursos de reconsideração e pedido de reexame.'

No mesmo sentido, a ponderação do Ministro José Múcio Monteiro no âmbito do Acórdão 677/2011 – Plenário:

'4. (...), ante a expressa previsão legal de inexistência de efeito suspensivo decorrente da interposição dessa espécie recursal, nos termos do caput do já mencionado art. 35 da Lei nº 8.443/1992, não houve como atender o pleito dos recorrentes para a suspensão liminar da exigibilidade do débito, valendo lembrar, a propósito, que o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de Mandado de Segurança (MS 22.371/PR), já decidiu que a disciplina do recurso de revisão interposto perante o TCU impede a outorga cautelar de eficácia suspensiva ao seu conhecimento para obstar os efeitos decorrentes da coisa julgada no âmbito desta Corte de Contas.'

O vigente Manual de Recursos prevê o seguinte no que tange ao apelo revisional:

***'Cabimento**: é cabível contra decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas, inclusive especial. Conta com requisitos específicos de admissibilidade, quais sejam:*

- *Erro de cálculo nas contas;*
- *Falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; ou*
- *Superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.*

***Prazo e efeitos**: o prazo para interposição é de cinco anos, contados na forma do item 2.4, retro. O recurso de revisão não tem efeito suspensivo. Apresenta efeito expansivo objetivo (cf. item 2.7), permitindo ao Tribunal que corrija 'todo e qualquer erro ou engano apurado', mesmo os não especificamente impugnados no recurso, desde que superada a etapa de admissibilidade.'*

É nesse cenário que, ao ver do Ministério Público, o recurso de revisão da empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. deve, de fato, ser considerado intempestivo, visto que o Acórdão 2.241/2008 – Plenário conheceu e negou provimento ao recurso de revisão interposto pelo sr. Paulo César Rondinelli, ex-Diretor-Geral do Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia (peça 10, pp. 42/3), recurso este que tem natureza similar à da ação rescisória e que não suspendeu os efeitos do Acórdão 1.739/2003 – Plenário, mantido pelo Acórdão 1.559/2006 – Plenário, proferido em sede de recurso de reconsideração.

Entende o Ministério Público, assim, que o trânsito em julgado da condenação para todos os três responsáveis solidários ocorreu, a bem da verdade, com o advento do Acórdão 2.187/2006 –

Plenário (peça 47, p. 36), que apreciou os embargos de declaração opostos contra o Acórdão 1.559/2006 – Plenário (peça 44, p. 51).

VI

A empresa Aceco argumenta, adicionalmente, que seu recurso deve ser admitido 'em decorrência da apresentação de fatos novos, supervenientes ao julgamento da lide, e capazes de atribuir novo rumo à controvérsia, e que, portanto, suplantam a suposta intempestividade, tal qual preconizam os arts. 30 e 32 da Lei 8.443/1992' (peças 104 e 106).

Para a Aceco (peça 106, grifos do original):

'53. (...) a superveniência de julgado proferido pelo Poder Judiciário, que considerou inexistentes as irregularidades que acarretaram a condenação da agravante por esse Eg. TCU consiste, inarredavelmente, em fato novo com eficácia sobre a prova produzida, já que altera o resultado da demanda e desconstitui a coisa julgada administrativa formada nos presentes autos, e, portanto, impõe o conhecimento do recurso interposto.

54. Inconcebível, pois, afastar-se a análise dos argumentos fáticos e jurídicos apresentados pela agravante, haja vista que, fundados em novidades com eficácia sobre o julgamento da demanda, hão de ser apreciados por essa C. Corte por força do que estabelece o art. 32 da Lei 8.443/1992 e os princípios jurídicos que regem o ordenamento jurídico pátrio, ainda que incabível, por intempestivo, qualquer recurso.

(...)

55. A superveniência da ordem emanada do Poder Judiciário no sentido de que fosse realizado o pagamento dos valores integrais constantes das notas fiscais e faturas apresentadas pela agravante revela a inexistência de prática de superfaturamento, o que torna indevida a cobrança agora levada a efeito por esse Eg. Tribunal.

56. Todos os parâmetros utilizados pela Aceco para elaboração das faturas se fundaram em premissas contratuais amplamente debatidas pelo Poder Judiciário, fato que desautoriza a cobrança objeto do recurso em tela, fundada em suposta ilegalidade de valores incluídos na composição dos preços cobrados pela agravante.

57. O princípio da segurança jurídica, que encontra amparo na Constituição Federal quando dispôs sobre o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, revela, de forma inequívoca, a ilegalidade da cobrança levada a efeito por esse Eg. Tribunal em completa dissonância com o que restou consagrado pelo Poder Judiciário.

58. A sentença prolatada nos autos da mencionada ação de cobrança movida pela Aceco em face do Into, confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região e pelo Superior Tribunal de Justiça, estabeleceu expressamente a regularidade dos valores apostos nas notas fiscais apresentadas para cobrança, ao mencionar que:

'Assim sendo, posto tenha havido uma primeira decisão da Corte de Contas mandando anular o contrato, houve uma segunda que a anulou ante a constatação de que na espécie o devido processo legal não havia sido observado.

Questão interessante é a seguinte: se a União tem como obrigatória a decisão do TCU que determinou a anulação do contrato, por que igualmente não obedeceu a Decisão 249/2002-TCU-Plenário?

O argumento de que o contrato já estava anulado quando da segunda decisão não prospera porque, com efeito, a anulação do negócio jurídico não se opera no mundo físico de modo irreversível, como a morte, é dizer, nada obstava se reconhecesse que, inexistindo justa causa para rescindir a avença, fosse anulada a decisão em causa.

(...)

Fixados tais aspectos, resta que a União se houve mal quando manteve rescindido o contrato celebrado com a autora que, destarte, tem direito à percepção dos valores relativos ao não cumprimento do contrato por parte do Poder Público.

No que tange aos valores devidos, afigura-se correta a planilha trazida às fls. 276 pela experta do Juízo (...).

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a pretensão autoral para condenar a União ao pagamento do valor apurado na PLANILHA DE CÁLCULO de fls. 276 (improcedente a pretensão apenas quanto às notas sem recebimento atestado pelo Into). O valor devido deve ser acrescido de juros de mora e corrigido até o respectivo pagamento.' [Processo 2002.51.01.017412-1, peça 106, pp. 31/7 e 38/78]

59. Há um conflito claro entre as duas conclusões, com plena afronta ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, que torna írrita a decisão dessa Corte de Contas, produzindo agressão ao princípio da segurança jurídica e conflito de competência, inadmissível à luz da Constituição da República.

(...)

61. Dessarte, imperiosa se faz a decretação de inexistência da dívida objeto da cobrança manejada por esse Eg. Tribunal em face da Aceco, já que inexistiu aposição de valores em montante superior ao que efetivamente era devido pela prestação dos serviços devidamente contratados, fato que torna imperiosa a análise do recurso indevidamente trancafiado pela decisão objeto do presente agravo.

62. Vale mencionar, outrossim, que mesmo na remota hipótese de se entender lícita a cobrança fulcrada na condenação imposta pelo Acórdão 1.739/2003-Plenário/TCU, o que se admite por estímulo ao debate, o recurso merece conhecimento para que se analise o fato de que a Aceco ***ainda é credora do Into,*** *consoante consolidou esse Eg. Tribunal.*

63. Isso porque no bojo da ação judicial de cobrança se excluíram do montante pago à Aceco as quantias relativas às faturas com vencimento previsto para os dias 7/10/2001, 10/12/2001 e 9/3/2002, ao argumento de que ali não constaria ateste das respectivas notas fiscais, e, logo, a prova da efetiva prestação dos serviços.

64. Ocorre, entretanto, que esse Eg. Tribunal, ao analisar a conclusão judicial, e com fundamento em acervo documental mais completo, entendeu irregular a exclusão das faturas vencidas em 7/10/2001, 10/12/2001 e 9/3/2002, já que, ao contrário do que restou consignado pela il. perita que atuou judicialmente, constam do verso das notas fiscais os atestes dos serviços prestados.

(...)

66. Uma vez mantida a regularidade das cobranças relativas às faturas vencidas em 7/10/2001 e 10/12/2001, e diante da informação prestada pelo Into de que nenhuma irregularidade foi constatada em relação à fatura vencida em 9/3/2002, conclui-se que tais faturas ainda são devidas pelo Into à Aceco.

67. Ora, se a Aceco ainda é credora do Into por força das determinações exaradas nos presentes autos, mister considerar-se o valor de tais créditos antes de se realizar qualquer cobrança em face da Aceco, sobretudo diante da determinação aposta no Acórdão 1.288/2013 – Plenário/TCU, no sentido de que seja mantida a parte do Acórdão 1.739/2003 – Plenário/TCU que determina o abatimento de quantias eventualmente ressarcidas.

Dessarte, na hipótese de esse Eg. Tribunal considerar efetivamente devidos os valores apurados pela Secex/RJ, o recurso abarca fatos novos que urge sejam analisados, o que suplanta, em definitivo, eventual intempestividade que se queira suscitar, pois é imperioso o abatimento dos valores ainda devidos à Aceco por força das mencionadas notas fiscais, as quais não foram pagas por meio da ação judicial de cobrança.'

Sobre a ação judicial, a matéria não é nova no âmbito desta Corte, consoante observações da unidade técnica (peça 74, pp. 6/7):

'24. Posta assim a questão, oportuno se torna dizer que tramita na 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro ação ordinária movida pela Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. em face do Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (Processo 2002.51.01.017412-1), na qual a empresa objetiva reparação de danos em razão da ausência de pagamentos de notas fiscais por ela emitidas e devidamente atestadas pelo Into, relacionadas ao Contrato 2/2001. O processo se encontra na fase de execução, sendo que, consoante exposto na peça 73, p. 12, a 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro julgou, mediante sentença publicada em 29/6/2007, parcialmente procedente a pretensão autoral para condenar a União ao pagamento do valor apurado pela perita judicial nomeada naqueles autos (peça 49, p. 38-51, e peça 50, p. 1-41). Ressalte-se que o mencionado laudo pericial, elaborado em 18/10/2005, referente à apuração dos valores devidos à Aceco, não considerou os apontamentos levantados por esta Corte no Acórdão 1.739/2003-TCU-Plenário.

25. Desse modo, a reparação dos danos impingidos à União somente se dará por intermédio do processo de cobrança executiva TC 022.445/2007-8, relativo à cobrança judicial do débito levantado no item 9.2 do Acórdão 1.739/2003-TCU-Plenário. Assim, deve ser dado prosseguimento à sua formalização.'

A questão das faturas também já foi tratada no âmbito desta Casa. O Ministério Público, por exemplo, abordou o tema no Parecer exarado em 22.4.2008, conforme excerto a seguir (peça 51, pp. 20/1):

' O Contrato 2/2001 (fls. 334/56 do vol. 1), firmado com a Aceco em 1º.2.2001, tinha vigência de 11 meses, embora com expectativa de durar 5 anos, mediante sucessivas prorrogações. Caso o contrato se conservasse pelos 5 anos esperados, a Aceco doaria o ativo fixo (composto dos arquivos deslizantes, móveis, máquinas e equipamentos, bem como todo o aparato para operá-los, inclusive software) ao Into.

A unidade técnica examinou os argumentos do recorrente e elaborou, em uníssono, proposta de encaminhamento no sentido de que este Tribunal conheça do presente recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento. Também sugeriu que o Ministério Público avaliasse a conveniência e a oportunidade de interposição de recurso de revisão contra o Acórdão 1.739/2003-TCU-Plenário.

São dois os argumentos apresentados pela Serur que motivariam a interposição de recurso de revisão por este Parquet especializado:

a) o laudo pericial trazido pelo recorrente agravaria a sua situação, pois evidenciaria que, dos valores considerados devidos pelo Into à Aceco, que reduzem o valor efetivo do débito, deveriam ser desconsiderados os faturamentos referentes às datas de 7.10.2001 (R$ 223.300,22), 10.12.2001 (R$ 225.640,31) e 9.3.2002 (R$ 223.300,22). Isto porque a empresa não teria apresentado a respectiva nota fiscal ao Into, conforme determina a cláusula quarta do ajuste celebrado;

b) segundo o procedimento previsto pela Receita Federal, o débito do recorrente aumentaria, pois a taxa padrão para equipamentos de escritório prevista no Anexo I da Instrução Normativa SRF 162/1998 – itens 8304 e 9403 – é de 10% (dez por cento), o que significa que o valor que a empresa teria a receber referente à indenização pelo uso do seu ativo fixo seria de apenas um décimo do respectivo valor (10%), e não de um quinto (20%).

O Ministério Público concorda com a análise e a proposta de mérito elaborada pela unidade técnica quanto ao presente recurso revisão interposto pelo sr. Paulo César Rondinelli, no sentido de negar-lhe provimento. No entanto, pelas razões abaixo aduzidas, entende não ser cabível a interposição de recurso de revisão por este Parquet especializado, conforme sugerido pela unidade técnica.

De fato, compulsando-se os autos, observa-se que, às fls. 254 e 256 do volume principal, constam, nos versos das notas fiscais 315 e 357 emitidas pela Aceco, com vencimentos nas datas de 7.10.2001 e 10.12.2001, respectivamente, a devida atestação do Into, por intermédio da sra. Anabete Gomes, Chefe da Seção de Arquivo e Padronização Documental do Into, de que os serviços foram prestados a contento.

No que tange à fatura com vencimento em 9.3.2002, é de mister ter presente o disposto no subitem 9.2 do Acórdão 577/2004-TCU-Plenário (fl. 269 do volume 6):

'9.2 - determinar ao Into que confirme a prestação de serviços pela Aceco correspondente à fatura com vencimento em 9.3.2002, no valor de R$ 225.640,31, corrigido para R$ 81.549,56, conforme tabela constante do subitem 9.4 do Acórdão 1.739/2003-Plenário, desconsiderando-a para o efeito do desconto de que trata o mesmo dispositivo da deliberação, caso não seja verificada a sua existência;'

Posta assim a questão, o Acórdão 1.739/2003-Plenário não merece reparos quanto à falta de atestação, por parte do Into, de notas fiscais emitidas pela Aceco.'

Nos termos da jurisprudência assente nesta Corte, 'a espécie recurso de revisão somente é admissível nos casos previstos no art. 35 da Lei 8.443/1992, não se prestando tal espécie recursal para a simples rediscussão da deliberação do TCU fundada apenas na discordância e no descontentamento do recorrente com as conclusões obtidas por este Tribunal, situação que não se constitui em fato ensejador do conhecimento do presente recurso de revisão' (Acórdão 1.696/2010 – Plenário).

A teor do disposto no Acórdão 1.187/2009 – Plenário:

'1. Para que o recurso de revisão seja conhecido com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, é necessário que os novos documentos apresentados possuam, em tese, a possibilidade de alterar o juízo a respeito dos fatos que ensejaram as condenações, concorrendo para o deslinde da questão.

2. Entende-se por documento novo aquele ainda não examinado no processo.

3. O exame de admissibilidade efetuado por ocasião de interposição de recurso de revisão deve repelir apresentação de documento novo, como pretexto para ensejar rediscussão do mérito, com base em provas já examinadas no processo.'

Ademais, ainda que o recurso interposto pela Aceco Ltda. preenchesse os requisitos específicos expressos em algum dos incisos do artigo 35 da Lei 8.443/1992, não seria possível conhecê-lo, ante sua manifesta intempestividade, sendo certo que o parágrafo único desta lei só é aplicável ao recurso de reconsideração e ao pedido de reexame, nos termos dos artigos 285 e 286 do Regimento Interno/TCU.

O princípio da ampla defesa 'não pode ser visto de forma ilimitada, eis que sua observância deve se dar na forma da lei e conjuntamente a ele devem ser aplicados outros princípios de ordem constitucional, tais como o princípio da celeridade processual, o princípio da razoabilidade, o princípio da eficácia e o princípio da duração razoável do processo. Essa é a regra no âmbito do Judiciário e também deve ser a realidade neste Tribunal de Contas da União' (Ministro Walton Alencar Rodrigues, Acórdão 2.592/2010 – Plenário).

VII

Por todo o exposto, em atenção à oitiva propiciada por Vossa Excelência (peça 109), o Ministério Público entende que, embora os autos tratem de condenação solidária, o apelo revisional não alberga efeito suspensivo, de modo que o termo inicial para manejo do recurso de revisão por parte da Aceco Ltda. deve ser contado, no caso concreto, a partir da publicação alusiva ao Acórdão 2.187/2006 – Plenário (peça 47, p. 36), ocorrida em 28.11.2006, nos termos do artigo 35, caput, da Lei 8.443/1992, c/c artigo 30, inciso III, da mesma lei.

Como o recurso inominado da Aceco Ltda. foi interposto em 30.7.2013 (peça 93, p. 1), ou seja, mais de cinco anos após a publicação do Acórdão 2.187/2006 – Plenário, então não é possível conhecê-lo como recurso de revisão, como bem apontado pela Serur, na instrução de peça 98.

Cumpre, pois, no caso concreto, conhecer e negar provimento ao presente agravo interposto pela empresa Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda. (peça 106).”

VOTO

Por preencher os requisitos de admissibilidade, conheço do Agravo interposto pela ACECO TI S/A (Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda.) contra o despacho exarado pelo Secretário-Geral de Controle Externo (Segecex), no uso da competência que lhe foi delegada pelo Presidente desta Corte de Contas, por meio da Portaria nº 6, de 02/01/2013.

2. A decisão agravada negou seguimento a recurso inominado, posteriormente denominado de recurso de revisão, interposto pela interessada, o qual, porém, foi manejado após o trânsito em julgado da decisão definitiva desta Corte de Contas que lhe condenou a ressarcir os cofres públicos, solidariamente com os Srs. Paulo César Rondinelli, ex-Diretor Geral do Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia (INTO), e Sérgio Albino de Souza Castilho, ex-ordenador de despesas, além da aplicação de multas individuais, por intermédio do Acórdão nº 1.739/2003-TCU-Plenário, em razão de graves irregularidades verificadas no Contrato nº 2/2001, firmado entre a agravante e o INTO.

3. Alega a recorrente que o despacho denegatório teria se baseado em equivocado estudo de admissibilidade promovido pela Secretaria de Recursos do TCU (Serur), por considerá-lo tempestivo, razão pela qual requer o juízo de retratação da autoridade delegante, de modo a que se admita o recurso de revisão por ela interposto, com fulcro no art. 35 da Lei nº 8.443/1992.

4. Alternativamente, caso não seja superado o requisito da tempestividade, requer a admissão do recurso de revisão com base em fatos novos supervenientes ao julgamento da lide, os quais julga capazes de dar novo rumo à controvérsia, suplantando-se a alegada intempestividade, a teor dos arts. 30 e 32 da Lei nº 8.443/1992.

5. Com efeito, examina-se nesta oportunidade mais um recurso manejado pela agravante em processo que se arrasta nesta Corte de Contas há mais de 13 anos, período no qual tem se valido de faculdades processuais previstas ou não previstas no ordenamento jurídico que informa os procedimentos de julgamento de contas no âmbito do TCU (Lei Orgânica e Regimento Interno), tentando postergar, indefinidamente, a obrigação de reparar o dano causado ao erário, solidariamente com o ex-Diretor Geral do INTO e seu ex-ordenador de despesas, consoante se verifica nas inúmeras deliberações deste Tribunal mencionadas ao longo do relatório precedente, quais sejam: Decisão 756/2001, Acórdão 1.739/2003, Acórdão 577/2004, Acórdão nº 1559/2006, Acórdão nº 2.187/2006, Acórdão nº 2.241/2008, Acórdão nº 23/2009 e Acórdão nº 1.288/2013, todas do Plenário.

6. Todavia, as razões recursais ora trazidas aos autos não são capazes de infirmar os fundamentos da decisão ora agravada, razão pela qual deixo de fazer o juízo de retratação requerido; consequentemente, submeto o feito à decisão ao Plenário desta Corte de Contas, com fundamento no art. 289, § 1º, do Regimento Interno, consoante fundamentos a seguir.

-II-

7. No mérito, no essencial, a agravante sustenta duas teses que supostamente justificariam o conhecimento do seu recurso de revisão: a tempestividade e a superveniência de fatos novos, sem prejuízo de outras considerações acessórias.

8. Inicio a análise do mérito do presente agravo avaliando a alegação da tempestividade do seu recurso de revisão.

9. Ao revisitar os autos, sobretudo os fundamentos da decisão agravada – despacho do Segecex e exame de admissibilidade da Serur –, além do substancioso parecer da lavra do representante do Ministério Público junto ao TCU, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, transcrito no relatório

precedente, não vejo como os argumentos da alegação de tempestividade do recurso de revisão possam prosperar.

10. A propósito, a condenação em débito da agravante, solidariamente com os Srs. Paulo César Rondinelli, ex-Diretor Geral do INTO, e Sérgio Albino de Souza Castilho, ex-ordenador de despesas, além das multas individuais que lhes foram aplicadas por intermédio do Acórdão nº 1.739/2003-TCU-Plenário, **em 19/11/1993**, foi atacada sucessivamente por recursos manejados tanto pela agravante (embargos de declaração, recurso de reconsideração e novos embargos de declaração), quanto pelos outros responsáveis.

11. Acontece que o trânsito em julgado do Acórdão nº 1.739/2003-TCU-Plenário, que constitui **decisão definitiva** em processo de tomadas contas especial (art. 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992), foi consumado após a prolação do Acórdão 2.187/2006-TCU-Plenário, **em 18/11/2006**, quando apreciaram-se os últimos embargos de declaração opostos pela agravante, independentemente de ter ou não manejado recurso de revisão, que não tem efeito suspensivo, no prazo de cinco anos, contados a partir dessa última data (peça 47, p. 36).

12. Porém, após tomar conhecimento do desprovimento do Acórdão nº 2.241/2008-TCU-Plenário, de **15/10/2008**, proferido no recurso de revisão interposto no lapso quinquenal a que se refere o art. 35 da Lei nº 8.443/1992 pelo Sr. Paulo César Rondinelli, ex-Diretor-Geral do INTO, devedor solidário com a agravante e outro, é que a ora recorrente resolveu apresentar peças inominadas ao TCU tentando rever a decisão condenatória, posteriormente reiterada sob o título de recurso de revisão, sustentando que o termo **a quo** para a contagem do prazo de 5 anos **seria 15/10/2008 e não 18/11/2006** (DOU de 17.10.2008 – peça 10, pp. 42/3 e peça 104, p. 5).

13. Sustenta assim ser inconcebível o trânsito em julgado de partes do julgado em momentos diversos, a teor do REsp 1353473/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBEL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/05/2013, DJe 28/05/2013, cujos excertos, no que interessa ao deslinde da questão, reproduzo a seguir:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RECISÓRIA. AÇÃO E RECONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CINDIR A COISA JULGADA. TRÂNSITO EM JULGADO QUE ACONTECE APENAS DEPOIS DA ÚLTIMA DECISÃO ACERCA DO ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO CONTRA O JULGADO RESCINDENDO. REQUISITO NÃO PREENHCIDO.

[...]

3. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o termo inicial para ajuizamento de ação rescisória se inicia com o trânsito em julgado material, o qual somente ocorre quando esgotada a ***possibilidade de interposição de qualquer recurso, sendo incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou acórdão em momentos diversos*** *(EREsp 404777/DF, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, Rel. p/Acórdão Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Corte Especial, Julgado em 03/12/2003, DJ 11/04/2005.*

[...]

5. Embora sejam autônomas, a reconvenção e a ação principal são julgadas na mesma sentença, ou seja, as duas são resolvidas no mesmo ato judicial. Assim, como o prazo decadencial da ação rescisória deve ter como terno inicial o dia seguinte da data em que transitou em julgado o último recurso interposto contra sentença ou acórdão, seja ela parcial ou integral, ***em razão da impossibilidade de cindir a coisa julgada****, o início da contagem do prazo para apresentação da rescisória, no presente caso, só se dará com o trânsito em julgado do processo em que foi apresentada a reconvenção.*

[...]" (grifos originais)

14 Ressalta ainda que, por força da condenação solidária imposta aos responsáveis (Aceco, ex-Diretor-Geral e ex-ordenador de despesas do INTO), a sorte de um deveria acompanhar a dos demais, o que confirmaria, no caso em tela, que o prazo do recurso aviado pelo ex-Diretor-Geral também aproveitaria ao da agravante, apesar de manejado a destempo. Conclui, por fim, que essa vinculação se fez presente nos embargos de declaração opostos por ela e pelo ex-Diretor Geral, mas cujo resultado

atingiu a esfera jurídica do ex-ordenador de despesas [Sérgio Albino de Souza Castilho], que não recorrera na ocasião, mas fora beneficiado com a reforma da decisão que lhe havia imposto pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.

-III-

15. Tais argumentos, contudo, não socorrem à agravante.

16. Preliminarmente, é preciso esclarecer que o recurso de revisão constante do art. 35 da Lei nº 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) somente é cabível **no prazo de 5 anos contra decisão definitiva, e sem efeito suspensivo**, exarada em processo de tomada de contas, inclusive a especial (que é o caso sob exame), ou de prestação de contas, o que significa dizer que somente pode ser admitido após o trânsito em julgado de **decisão definitiva condenatória** ou, se recorrida, após o julgamento dos demais recursos previstos no art. 32 do mesmo diploma, quais sejam, os embargos de declaração e o recurso reconsideração, todos, aliás, manejados pela agravante no caso concreto, **verbis**:

"Art. 32. De decisão proferida em processo de tomada ou prestação de contas cabem recursos de:

I - reconsideração;

II - embargos de declaração;

***III - revisão**.*

***Parágrafo único. Não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão da superveniência de fatos novos na forma prevista no Regimento Interno**.*

[...]

***Art. 35. De decisão definitiva caberá recurso de revisão ao Plenário, sem efeito suspensivo**, interposto por escrito, uma só vez, pelo responsável, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso III do art. 30 desta Lei, e fundar-se-á:*

I - em erro de cálculo nas contas;

II - em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida;

III - na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida."

17. Não se pode perder de vista que o recurso de revisão, além de somente caber contra **decisão definitiva, não tem efeito suspensivo, e tem natureza similar à ação rescisória prevista no CPC**, cujas regras processuais são aplicadas em caráter subsidiário ao procedimento do TCU, a teor dos arts. 288 e de 298 do Regimento Interno:

***"Art. 288. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, inclusive especial, cabe recurso de revisão ao Plenário, de natureza similar à da ação rescisória, sem efeito suspensivo**, interposto uma só vez e por escrito pelo responsável, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso IV do art. 183, e fundar-se-á:*

[...]

***§ 1º O acórdão que der provimento a recurso de revisão ensejará a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado**.*

[...]

***Art. 298. Aplicam-se subsidiariamente no Tribunal as disposições das normas processuais em vigor, no que couber e desde que compatíveis com a Lei Orgânica**."* (grifei)

18. Por oportuno, revisitando o Regimento Interno do Tribunal (RITCU) verifico outros dispositivos acerca da definição, alcance e efeitos de uma decisão definitiva no âmbito do TCU, para esclarecer que os procedimentos nesta Corte de Contas não se confundem com as normas do Código

de Processo Civil (CPC), embora se possam aplicar partes delas em caráter subsidiário, desde que não conflitem com a sua Lei Orgânica, nos termos do art. 298 do RITCU supra transcrito:

*"**Art. 201. A decisão em processo de prestação ou de tomada de contas, mesmo especial,** pode ser preliminar, **definitiva** ou terminativa.*

[...]

***§ 2º Definitiva é a decisão pela qual o Tribunal julga as contas regulares, regulares com ressalva ou irregulares**.*

Art. 206. A decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária não constituirá fato impeditivo da aplicação de multa ou imputação de débito em outros processos [...].

***Art. 214. A decisão definitiva publicada nos órgãos oficiais constituirá**:*

*I – **no caso de contas regulares**, **certificado de quitação plena** **do responsável para com o erário**;*

*II – **no caso de contas regulares com ressalva, certificado de quitação com determinação, se cabível, nos termos do § 2º do art. 208**;*

III – no caso de contas irregulares:

***a) obrigação de o responsável, no prazo de quinze dias, provar, perante o Tribunal, o pagamento da quantia correspondente ao débito que lhe tiver sido imputado ou da multa cominada**;*

***b) título executivo bastante para a cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável**;*

c) fundamento para que a autoridade competente proceda à efetivação da sanção e da medida cautelar previstas respectivamente nos arts. 270 e 275.

Art. 215. A decisão do Tribunal, de que resulte imputação de débito ou cominação de multa, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo." (grifei)

19. Em outras palavras, a decisão definitiva no âmbito do TCU, em processo de prestação contas ou de tomadas de contas, mesmo especial, não ocorre com o julgamento do recurso de revisão manejado por qualquer responsável, seja solidário ou não, mas com o julgamento das contas ou dos recursos de reconsideração ou de embargos de declaração eventualmente manejados contra a decisão condenatória, quando for o caso, acórdãos esses que tem natureza de título executivo extrajudicial, de estatura constitucional, a teor da CF, art. 71, § 3º, com força suficiente, portanto, para dar quitação ao responsável ou para ensejar a cobrança judicial das dívidas, dependendo apenas do tipo de julgamento das contas em "regulares", "regulares com ressalva" ou "irregulares", consoante arts. 214 e 215 do RITCU.

20. De acordo também com o § 1º do art. 48 da Resolução TCU nº 191/2006 somente se atribui efeito suspensivo automático ao recurso de reconsideração ou ao pedido de reexame se interpostos nos prazos previstos e observados outras exigências legais/regulamentares:

"*Art. 48. Após efetuado o exame preliminar de admissibilidade, será realizado sorteio eletrônico de relator para o recurso, quando se tratar de recurso de reconsideração, **recurso de revisão** ou pedido de reexame. (NR) (Resolução–TCU nº 233, de 04/08/2010, BTCU nº 16-Especial de 10/08/2010, DOU 11/08/2010 – vigência inicia-se no primeiro dia útil de 2011)*

*§ 1º **Dar-se-á automática incidência do efeito suspensivo, por direta repercussão le**gal, **ao recurso de reconsideração ou ao pedido de reexame interposto no prazo legal e presentes os demais requisitos processuais para sua admissibilidade**;*

[...]

§ 4º Nos casos em que a análise preliminar realizada pela Serur concluir tratar-se de petição que não possa ser conhecida como recurso de decisão com trânsito em julgado e que não haja viabilidade jurídica para interposição de quaisquer outros recursos, havendo delegação de competência do Presidente do TCU, caberá ao seu titular, ou a servidor a quem tiver sido subdelegada a competência, negar recebimento do pleito, restituindo a petição ao interessado. (NR)(Resolução– TCU nº 233, de 04/08/2010, BTCU nº 16-Especial de 10/08/2010, DOU 11/08/2010 – vigência inicia-se no primeiro dia útil de 2011)" (grifei)

21. Também de acordo com o § 2º do art. 50 da referida resolução, a parte dispositiva não alcançada pelo efeito suspensivo enseja o prosseguimento da execução, **verbis:**

"Art. 50. Realizado o sorteio a que se refere o art. 48 desta Resolução, os autos serão encaminhados ao relator para apreciação da admissibilidade do recurso. (NR)(Resolução– TCU nº 233, de 04/08/2010, BTCU nº 16-Especial de 10/08/2010, DOU 11/08/2010 – vigência inicia-se no primeiro dia útil de 2011)

*§ 1º Para os efeitos do art. 278, **caput**, do Regimento Interno do TCU, o despacho do relator de admissibilidade do recurso fixará os itens sob os quais ele incide, podendo fazer remissão ao exame preliminar de admissibilidade, que os especificará, nos termos do § 2º do art. 48.*

***§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, a unidade técnica de origem deverá ser cientificada em relação à parte dispositiva não alcançada pelo efeito suspensivo, com vistas ao prosseguimento da execução da decisão, observado o disposto no § 1º do art. 285 do Regimento Interno do TCU, e o recurso deverá ser encaminhado à Serur para análise de mérito dos itens recorridos**. (NR)(Resolução– TCU nº 233, de 04/08/2010, BTCU nº 16-Especial de 10/08/2010, DOU 11/08/2010 – vigência inicia-se no primeiro dia útil de 2011)*

[...]

***§ 4º Entendendo inadmissível o recurso, após ouvido o Ministério Público, quando cabível, nos termos previstos no art. 278, § 2º, c/c o art. 280, § 1º, inciso I, do Regimento Interno, o relator não conhecerá do recurso ou, a seu critério, o submeterá ao colegiado com proposta de não conhecimento**."* (grifei)

22. Na mesma linha, dispõe o § 1º do art. 285 do RITCU que item específico de acórdão condenatório, proferido em sede de tomada de contas, inclusive a especial, ou prestação de contas (decisão definitiva), que não tenha sido atacado por recurso de reconsideração, não será objeto de atribuição de efeito suspensivo, não obstando, portanto, o prosseguimento da execução ainda que de partes do acórdão condenatório, **verbis**:

***"Art. 285. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada contas, inclusive especial, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo**, para apreciação do colegiado que houver proferido a decisão recorrida, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de quinze dias, contados na forma prevista no art. 183.*

***§ 1º Se o recurso versar sobre item específico do acórdão, os demais itens não recorridos não sofrem o efeito suspensivo, caso em que deverá ser constituído processo apartado para prosseguimento da execução das decisões**."*

23. Por oportuno, registre-se que o Tribunal, ao prolatar o Acórdão nº 1.739/2003-TCU-Plenário, julgou irregulares as contas tanto da agravante quanto do ex-Diretor-Geral do INTO e de seu ordenador de despesas, condenando-os solidariamente ao ressarcimento ao erário, com fundamento no art. 16, III, alínea "c", §§ 2º e 3º; 19, **caput**; 23, inciso III, alíneas "a" e "b", 28, incisos I e II, da Lei nº 8.443/1992. Por intermédio do mesmo dispositivo, a eles também foram aplicadas multas individuais com fundamento no art. 57 da Lei nº 8.443/1992.

24. De ressaltar, porém, que, logo após ocorrer o trânsito em julgado da **decisão definitiva** (Acórdão nº 1.739/2003-TCU-Plenário, com o julgamento do Acórdão 2.187/2006-TCU-Plenário, **em 18/11/2006**), o TCU providenciou o registro das multas no Cadastro de Responsáveis por Contas

Irregulares – CADIRREG, com fundamento no § 1º da Resolução TCU nº 113/1998, e encaminhou os processos de cobrança executiva TC-022.449/2007-7, TC-022.450/2007/8 e TC-022.451/2007-5 para as providências a cargo da Advocacia-Geral da União (AGU), com fundamento no art. 81, inciso III, da Lei nº 8.443/1992.

25. Ocorre que, após deflagrado o processo de cobrança executiva das multas, a agravante providenciou o pagamento da sua, imposta pelo item 9.3 do Acórdão nº 1.793/2003-Plenário, pelo valor nominal de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reias), cuja atualização monetária, em 26/10/2007, data do pagamento, totalizou R$ 60.920,00 (sessenta mil e novecentos e vinte reais), consoante fls. 8/10 do respectivo processo de cobrança executiva (TC-022.449/2007-7, apenso).

26. Vê-se, assim, que a agravante efetuou o pagamento de um dos itens do acórdão condenatório (9.3) sem alegar, administrativa ou judicialmente, que o respectivo título executivo não tivesse transitado em julgado, num claro reconhecimento de que esta questão (trânsito em julgado) não estava em jogo na ocasião. Quanto ao débito, considerando a sua maior expressão financeira; considerando que o ex-Diretor-Geral do INTO impetrara recurso de revisão dentro do lapso quinquenal, era natural que a agravante aguardasse o julgamento deste, inclusive porque como a condenação fora solidária, eventual resultado positivo daquele recurso poderia beneficiá-la automaticamente. Porém, nada a impediria de ter manejado o seu recurso, isolada ou conjuntamente com o ex-Diretor-Geral do INTO.

27. Da mesma forma, nada impediria o TCU de ter começado o processo de cobrança executiva do débito apenas contra agravante (ACECO), não recorrente de revisão na ocasião, pois havendo solidariedade, a opção de escolha contra quem executar é do credor. Não o fez o TCU na oportunidade por mera liberalidade, aguardando o desfecho do recurso de revisão interposto pelo ex-Diretor-Geral do INTO.

28. A rigor, a levar em consideração as disposições do art. 503 e parágrafo único do CPC, aplicadas subsidiariamente ao processo no âmbito do TCU, por força do art. 298 do Regimento Interno, o pagamento da multa pela ora agravante poderia até obstar o conhecimento de recursos subsequentes, por falta de interesse em recorrer, **verbis:**

*"**Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.***

***Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer**."* (grifei)

29. De qualquer modo, interessa que, tendo o recurso de revisão do ex-Diretor-Geral do INTO sido improvido pelo Acórdão nº 2.241/2008-TCU-Plenário, de **15/10/2008**, não há falar que o trânsito em julgado da decisão condenatória (Acórdão 1.739/2003), para a agravante, somente ocorrera após o julgamento do recurso de revisão daquele.

30. Assim, considerando que o recurso de revisão interposto pelo ex-Diretor-Geral do INTO não teve efeito suspensivo, nem poderia tê-lo por absoluto impedimento legal (art. 35 da Lei nº 8.443/1992); considerando que a referido recurso foi negado provimento; considerando que a agravante interpôs recurso de revisão após ultrapassado o prazo de 5 anos do trânsito em julgado da decisão definitiva condenatória (Acórdão 1.739/2003-Plenário), rejeito seus argumentos com relação à suposta tempestividade, confirmando o acerto do despacho proferido pelo Secretário-Geral de Controle Externo que, por delegação de competência do Presidente, negou seguimento ao referido recurso de revisão.

-IV-

31. Quanto ao argumento da agravante de que seria inconcebível o trânsito em julgado de partes da deliberação em momentos diversos, a teor do REsp 1353473/PR que colacionou aos autos, este também não lhe socorre.

32. Inicialmente, como visto ao longo deste voto, o recurso de revisão **tem natureza de ação rescisória e cabe apenas de decisão definitiva**, a qual, assim considerada pela lei e regimento interno,

confere ao TCU uma série de prerrogativas, a teor dos arts. 23 e 35 da Lei nº 8.443/1992 c/c arts. 201, § 2º, 214, inciso III, 215 e 288, dentre outros. Depois, não se pode olvidar que a agravante pagou parte do acórdão condenatório relativamente a multa sem qualquer questionamento do seu trânsito em julgado, cuja quitação lhe foi dada por intermédio do item 9.2 do Acórdão nº 2.241/2008-TCU-Plenário.

33. Além disso, não se revela cabível, no caso concreto ora sob exame, o entendimento do REsp 1353473/PR, segundo o qual não é possível o trânsito em julgado parcial, pois tal posição se choca com outras deliberações mais recentes do próprio STJ, consoante exaustivamente anotado pelo Ministério Público junto ao TCU no relatório precedente, a exemplo do REsp 299029/SP, REsp 386298/RS, REsp 359983/RS, REsp 381531/RS e REsp 201668/PR, inclusive no âmbito do Superior Tribunal do Trabalho (Súmula nº 100, com nova redação - RA 63/1980, DJ 11/6/1980), e até mesmo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a exemplo do MS 22.371/PR. da AP 470, da Súmula 514 e do recentíssimo RE 666.589/DF.

34. Ressalto, por oportuno, que no âmbito do Poder Judiciário essa discussão é relevante para determinar-se o momento em que ocorre o trânsito em julgado de decisões condenatórias para definição do termo **a quo** do prazo de dois anos para o ajuizamento da ação rescisória. Embora não unânime a discussão no âmbito do Poder Judiciário, esse fato não afeta o procedimento no âmbito do TCU, porquanto aqui as regras são claras quanto à definição, alcance e efeitos de **decisão definitiva** e quais recursos incidem sobre ela, com ou sem efeitos suspensivos. Ainda que fosse unânime no âmbito do Poder Judiciário, tal discussão não teria o condão de infirmar o entendimento desta Corte de Contas, que tem atribuições privativas para o julgamento de contas, por força do art. 71 e seguintes da Constituição Federal.

35. Por essas razões, não há falar que o precedente constante do REsp 1353473 constitui fato novo capaz de ensejar o conhecimento do recurso de revisão.

-V-

36. Examino agora a alegação da agravante de que a responsabilidade solidária imposta aos responsáveis implicaria que a sorte de um deveria acompanhar a dos demais, o que confirmaria, no caso em tela, que o prazo do recurso de revisão aviado pelo ex-Diretor-Geral do INTO também aproveitaria à recorrente, a exemplo do que ocorreu com os embargos de declaração opostos por ela e pelo ex-Diretor-Geral (Acórdão nº 577/2004-Plenário), cujo resultado atingiu a esfera jurídica do ex-ordenador de despesas (Sérgio Albino de Souza Castilho), não recorrente na ocasião, na medida em que foi beneficiado com a reforma da decisão que lhe havia imposto pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.

37. Embora não tenha sido expressa, quis a agravante se referir aos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCU que assegura o seguinte benefício ao não recorrente: "*Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, não aproveitando, no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal*."

38. De fato, a despeito de não ter interposto o recurso de revisão no prazo legal de cinco anos, a partir da decisão definitiva que o condenou solidariamente, o dispositivo do art. 281 do Regimento Interno o beneficiaria nesta fase apenas se o recurso de revisão manejado tempestivamente pelo ex-Diretor-Geral do INTO tivesse sido provido, dadas as circunstâncias objetivas comuns aos responsáveis. Como não o foi, o simples fato de sua interposição, dada a ausência de efeito suspensivo, não tem a aptidão de conferir tal efeito ao recurso de revisão da agravante manejado intempestivamente.

39. Por essas razões, também rejeito tais argumentos.

-VI-

40. Passo agora a examinar a possiblidade alternativa de se conhecer do recurso de revisão sob a alegação de fatos novos supervenientes.

41. A agravante colaciona aos autos cópia de uma sentença proferida pelo titular da 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, declarando, sem comprovação nos autos, que tal decisão judicial teria transitado em julgado no âmbito do Tribunal Regional Federal da Segunda Região e no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Por intermédio de tal decisão, nos autos do Processo 2002.51.01.017412-1, a agravante foi beneficiada com decisão judicial para receber do INTO parcelas do contrato de prestação de serviço com ele firmado, mas que ainda não haviam sido pagas.

42. Adicionalmente, colacionou textos doutrinários e decisões do TCU que, no seu entender, constituiriam fatos supervenientes considerados para efeitos do conhecimento de recurso intempestivo, a exemplo do Acórdão nº 1.414/2013-Segunda Câmara e do Acórdão nº 3.029/2010-Plenário.

43. Tais argumentos mais uma vez não a socorrem.

44. Em primeiro lugar, repiso que a competência para julgamento de contas, com exceção das do Presidente da República, que se limita à elaboração de parecer prévio, é privativa do Tribunal de Contas da União, por expressa disposição constitucional contida no art. 71, inciso II, da Carta Magna.

45. Não desconheço, porém, que, em caso de ilegalidade do processo no âmbito do TCU, o jurisdicionado tem o direito constitucional de bater às portas do Poder Judiciário, a teor do inciso XXXV do art. 5º da Carta Política: *"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de lesão a direito*".

46. Contudo, caso o Poder Judiciário entenda que o TCU não observou o devido processo legal, pode anular a sua decisão, mandando que o processo seja refeito na forma da lei, mas nunca proferindo decisão substitutiva, sob pena de usurpação de competência conferida ao TCU pelo Poder Constituinte Originário.

47. Acontece que, no caso concreto ora sob exame, o TCU condenou a agravante, em sede de tomada de contas especial, por graves irregularidades em procedimento licitatório, consoante Acórdão nº 1.739/2003-TCU-Plenário, cujo sumário apresenta o resumo das seguintes condutas ilegais praticadas pelos responsáveis no tocante ao processo licitatório:

"Tomada de Contas Especial. Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia. ***Irregularidades na realização de licitação quanto à excessiva caracterização do objeto. Direcionamento da licitação. Contratação direta. Inexigibilidade indevida de licitação. Falta de justificativa de preço contratado. Contrato de prestação de serviços dissimulado em cláusula de doação a termo. Financiamento com juros abusivos. Cobrança por serviços e por remuneração indevida****. Acolhimento das justificativas de alguns dos responsáveis. Contas de outros responsáveis irregulares e em débito solidário com a empresa contratada com aplicação de multa. Determinação. Inidoneidade da empresa. Inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão. Remessa de cópia ao MPF/RJ****."* (grifei)

48. Embora referido acórdão, que constitui decisão definitiva no âmbito do TCU, tenha sido parcialmente reformado pelo Acórdão nº 577/2004-TCU-Plenário, quando revogou a pena de inabilitação para o exercício de cargo público dos responsáveis, pessoas físicas, e a declaração de inidoneidade da agravante para licitar no âmbito da administração pública (item 9.7 e 9.8 do Acórdão nº 1.739/2003-Plenário), permaneceu intacta e transitou em julgado a parte dispositiva da condenação solidária dos responsáveis para o pagamento do débito e das multas individuais, a despeito do posterior recurso de revisão interposto pelo ex-Diretor-Geral do INTO, que, como já frisado, tem natureza de ação rescisória, consoante art. 288 do Regimento Interno.

49. Por outro lado, observando a sentença proferida pelo Juízo da 21ª Vara Federal da Sessão Judiciária do Rio de Janeiro, nela não se enxerga que seu objeto tenha sido a arguição de nulidade dos acórdãos do TCU por suposta ilegalidades praticadas pela Corte de Contas. O pedido consistiu na reparação por perdas e danos, bem como o pagamento de valores relativos às notas fiscais emitidas com o suposto serviço prestado.

50. Para reforçar a tese de que a referida decisão do Poder Judiciário não decretou a ilegalidade da decisão do TCU, nem enfrentou ou refutou os fundamentos adotados por esta Corte de Contas para respaldar seu acórdão condenatório, exarado em sede de tomada de contas especial, em face das irregularidades que apurou em procedimento licitatório, transcrevo abaixo alguns quesitos da autora e

as respectivas respostas elaboradas pelo perito designado judicialmente para subsidiar o deslinde da causa naquele âmbito:

"Quesito 8)

*"**Comparar o valor dos bens móveis, arquivos, hardware e software que compunham o objeto contratual no momento da celebração do contrato com aqueles vigentes no mercado à época da contratação**".*

RESPOSTA

Quesito prejudicado, tendo em vista que a perícia não tem como efetuar comparativos do valor dos bens móveis, arquivos, hardware e software que compunham o objeto contratual à época da contratação com empresas concorrentes no mercado à época, por não dispor de elementos para fazê-lo e nem [sic] terem sido apresentados a perícia e nos autos informações obre o assunto.

Quesito 9)

"Apurar o valor dos bens móveis, arquivos, hardware e software que compunham o objeto contratual, após sua disponibilização pelo INTO para desmontagem e desmobilização pela ACECO em razão da extinção do contrato".

RESPOSTA

Quesito prejudicado, tendo em vista da resposta oferecida no quesito anterior.[sic]

Quesito 10)

"Informar se o produto efetivamente entregue ao INTO possuíam [sic] *similares no mercado à época da contratação, indicando suas características e de demonstrando os pontos que permitem apurar a compatibilidade."*

RESPOSTA

Quesito prejudicado, tendo em vista da resposta oferecida no quesito de nº 08 desta série. [sic]

51. Ou seja, a perícia técnica em nenhum momento se pronunciou sobre as questões que poderiam se contrapor aos fundamentos do TCU quanto à ilegalidade da contratação, nos termos do Acórdão nº 1.739/2003-TCU-Plenário.

52. Da mesma forma, transcrevo excerto da parte dispositiva da referida sentença que em nenhum momento invalidou qualquer decisão definitiva do TCU:

"Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a pretensão autoral para condenar a União ao pagamento do valor apurado na PLANILHA DE CÁLCULO de fls. 276 (improcedente a pretensão apenas quanto ás notas sem recebimento atestado pelo INTO). O valor devido deve ser acrescido de juros de mora e corrigidos até o respectivo pagamento.[...]"

53. Do exposto, vê-se que o Poder Judiciário apenas condenou a União/INTO ao pagamento de algumas faturas por serviços prestados pela ACECO ainda não recebidas. Em nenhum momento questionou a higidez da decisão do TCU.

54. Por essas razões, não procedem os argumentos da ACECO de que a referida decisão judicial constitui documento novo superveniente com eficácia sobre a prova produzida, capaz de superar a intempestividade do recurso de revisão, nem isentá-la de responsabilidades perante o TCU.

55. Por oportuno, não é demais lembrar que, apesar de o parágrafo único do art. 32 da Lei Orgânica do TCU enunciar *"**Não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão da superveniência de fatos novos na forma prevista no Regimento Interno.**"*, tal dispositivo remete o seu complemento à leitura do Regimento Interno.

56. Nesse sentido, não é demais lembrar que a superveniência de fatos novos, fora do prazo recursal, tem cabimento no recurso de reconsideração e no pedido de reexame, cujo prazo ordinário para sua interposição é de 15 dias, com efeito suspensivo; mas será cabível, todavia, sem efeito suspensivo, dentro de 180 dias, se forem manejados com fatos supervenientes nesse lapso, consoante art. 285, **caput**, e § 2º:

*"**Art. 285. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada contas, inclusive especial, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo**, para apreciação do colegiado que houver proferido a decisão recorrida, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte ou*

pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de quinze dias, contados na forma prevista no art. 183.

§ 1º Se o recurso versar sobre item específico do acórdão, os demais itens não recorridos não sofrem o efeito suspensivo, caso em que deverá ser constituído processo apartado para prosseguimento da execução das decisões.

§ 2º Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e dentro do período de cento e oitenta dias contados do término do prazo indicado no caput, caso em que não terá efeito suspensivo.

Art. 286. Cabe pedido de reexame de decisão de mérito proferida em processo concernente a ato sujeito a registro e a fiscalização de atos e contratos.

Parágrafo único. Ao pedido de reexame aplicam-se as disposições do caput e dos parágrafos do art. 285."

57. Contudo, da leitura das disposições do art. 288 do Regimento Interno, no tocante ao recurso de revisão, verifica-se que tal recurso não tem efeito suspensivo e tem que ser interposto no prazo único de 5 anos, cabível exaustivamente somente em caso de erro de cálculo de contas, ou em caso de falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido ou em caso de superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, **verbis**:

*"**Art. 288. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, inclusive especial, cabe recurso de revisão ao Plenário, de natureza similar à da ação rescisória, sem efeito suspensivo, interposto uma só vez e por escrito pelo responsável, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos**, contados na forma prevista no inciso IV do art. 183, e fundar-se-á:*

I – em erro de cálculo nas contas;

II – em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido;

***III – na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida**.*

§ 1º O acórdão que der provimento a recurso de revisão ensejará a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado.

[...]"

58. Isto posto, conclui-se que as disposições do parágrafo único do art. 32 da LOTCU não se aplicam ao recurso de revisão interposto fora do prazo de 5 anos, ainda que fundado na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

59. Tampouco a socorre o precedente desta Corte constante do Acórdão nº 1.414/2013-TCU-Segunda Câmara, porquanto neste caso tratou-se do exame de admissibilidade de recurso de reconsideração, este, sim, que tem efeito suspensivo se manejado dentro de 15 dias, ou sem efeito suspensivo se manejado dentro de 180, na hipótese de superveniência de fatos novos, diferentemente do recurso de revisão, cujo prazo único é de cinco anos. Considerando ainda que a referida decisão judicial não constitui documento novo com eficácia sobre a prova produzida, é incapaz, portanto, de alterar os fundamentos da condenação imposta pelo TCU, restando assim prejudicada a análise do precedente do Acórdão nº 3.029/20100-TCU-Plenário.

60. Por todas essas razões, acolho no essencial o parecer do representante do Ministério Público junto ao TCU, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, concluindo que se deva negar provimento ao agravo em apreço.

61. Como consequência, esgotado o prazo para a interposição de eventuais embargos declaratórios, dede que não protelatórios, o processo deveria encerrar-se no âmbito do TCU, cabendo à Secex/RJ dar imediato prosseguimento ao processo de cobrança executiva dos débitos e restando à agravada, se do seu interesse, discutir eventual acerto de contas com o INTO, no bojo do futuro processo de execução judicial, a cargo da Advocacia-Geral da União (AGU).

62. Isto, porque, estando os autos conclusos em meu Gabinete aguardando data para inclusão em pauta, foi acostada superveniente decisão monocrática da lavra do Desembargador Federal João

Batista Moreira, do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1), exarada no Agravo de Instrumento nº 0012920-50.2014.4.01.0000/DF, de 13/06/2014, por intermédio da qual Sua Excelência deferiu antecipação de tutela recursal, reformando o despacho do Juízo da 15ª Vara Federal da Sessão Judiciária do Distrito Federal que, em sede de uma nova Ação Ordinária (Processo nº 57099-882013.4.01.3400, indeferira o pedido de antecipação de tutela para suspender os efeitos dos Acórdãos nºs 1.288/2013, 2.241/2008 e 1.739/2003, todos do Plenário do TCU.

63. Por essas razões, as providências iniciais para deflagração do processo de execução judicial do débito a cargo da Secex/RJ deverão aguardar o desfecho do Agravo de Instrumento nº 0012920-50.2014.4.01.0000/DF e, posteriormente, da Ação Ordinária nº 57099-882013.4.01.3400/DF, sem prejuízo de remeter-se cópia desta deliberação, para conhecimento e eventuais providências, à Advocacia-Geral da União (AGU), à Consultoria Jurídica deste Tribunal e ao Juízo da 15ª Vara Federal da Sessão Judiciária do Distrito Federal.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3549/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 001.658/2001-6.
1.1. Apensos: TC-022.450/2007-8; TC-022.449/2007-7; TC-022.451/2007-5
2. Grupo II; Classe de Assunto: I – Agravo (Em Recurso de Revisão)
3. Recorrente: Aceco TI Ltda. (Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda.)
4. Órgão/Entidade: Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia (INTO).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: Priscila Damásio Simões, OAB/DF 25.691.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Agravo interposto pela ACECO TI Ltda. (Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda.) contra o despacho exarado pelo Secretário-Geral de Controle Externo (Segecex), no uso da competência que lhe foi delegada pelo Presidente desta Corte de Contas, por meio da Portaria nº 6, de 2/1/2013, negando seguimento a recurso de revisão interposto fora do prazo legal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 289, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, em:

9.1. conhecer do presente Agravo para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. cientificar a agravante e o Instituto Nacional de Traumato-Ortopedia (INTO) desta deliberação, mediante envio de cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam;

9.3. remeter os autos à Secex/RJ para iniciar o processo de cobrança executiva do débito após o desfecho do Agravo de Instrumento nº 0012920-50.2014.4.01.0000, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, e da Ação Ordinária nº 57099-882013.4.01.3400, no âmbito da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal;

9.4. remeter cópia do presente acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, para conhecimento e eventuais providências, à Advocacia-Geral da União (AGU), à Consultoria Jurídica deste Tribunal e ao Juízo da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3549-49/14-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente e Relator), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 002.575/2011-6

Natureza: Embargos de Declaração (em processo de Auditoria).

Entidades: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) e Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos (Semarh/RN).

Embargante: Consórcio EIT/Encalso.

Advogados constituídos nos autos: Anna Maria da Trindade dos Reis, OAB/DF 6.811; Gustavo Persch Holzbach, OAB/DF 21.403; Genarte de Medeiros Brito Júnior, OAB/RN 3.324 e outros.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. CONSTRUÇÃO DA BARRAGEM DE OITICICA/RN. CONSTATAÇÃO DE SOBREPREÇO. DETERMINAÇÃO PARA QUE A SEMARH/RN NÃO REALIZE PAGAMENTOS COM BASE EM PREÇOS SUPERIORES AOS DETERMINADOS PELO TRIBUNAL. ACOLHIMENTO DE ALGUNS DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELO CONSÓRCIO RESPONSÁVEL PELA OBRA E PELA SEMARH/RN, REDUZINDO O SOBREPREÇO GLOBAL DA OBRA. DETERMINAÇÃO PARA QUE A SEMARH/RN PROMOVA A REPACTUAÇÃO DOS PREÇOS DO CONTRATO DE FORMA A ELIMINAR O SOBREPREÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE ACOLHIDO QUANTO AO MÉRITO, COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

RELATÓRIO

Trata-se de processo de auditoria, ora em fase de embargos de declaração (peça 234) opostos pelo Consórcio EIT/Encalso contra o Acórdão 2.993/2014-Plenário (peça 226), mediante o qual esta Corte de Contas determinou à Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado do Rio Grande do Norte – Semarh/RN que "promova medidas junto ao Consórcio EIT/Encalso para repactuar o Contrato 39/2010 de forma a elidir o sobrepreço global de R$ 15.176.659,17", contrato este firmado entre aquele órgão estadual e o referido Consórcio com vistas à construção da Barragem Oiticica, no Município de Jucurutu/RN.

2. Determinou-se, ainda, que "no caso da celebração de termos aditivos, adote como limites máximos os preços dos serviços constantes da tabela abaixo":

Item	Descrição	Unid.	Preço de Referência (R$)
1.6.13	Concreto usinado, com consumo de 80kg de cimento por m³, para CCR, (fck=8 MPa)	m³	128,82
1.6.12	Concreto usinado, com consumo de 90kg de cimento por m³, para CCR, (fck=8 Mpa)	m³	136,14
1.1.7	Administração local inclusive Manutenção e operação do Canteiro de Obras	mês	607.787,15
1.6.15	Transporte de concretos em caminhões betoneira e basculante, da	m³ x	9,05

	usina de CCR e central de concretos a barragem DMT <= 1,00km	Km	
1.6.14	Aplicação de concreto para CCR	m³	8,03
1.6.2	Concreto usinado, com consumo de 155 kg de cimento por m³, dental, para obras de CCR, para regularização da superfície de rocha para apoio da barragem, espessura média 50 cm	m³	144,71
1.6.6	Concreto usinado, com consumo de 240 kg de cimento por m³, de ligação para CCR (argamassa de ligação, 2,5 cm)	m³	191,82
1.6.9	Lançamento e aplicação de concreto em estrutura, para uso na face de montante	m³	53,11
1.7.2	Concreto usinado, com consumo 250 kg de cimento por m³, exceto lançamento, para fundação em rocha	m³	197,36

3. Como fundamento de seus declaratórios, o embargante lança mão dos argumentos que seguem colacionados abaixo:

"**II. RAZÕES RECURSAIS – OMISSÕES E CONTRADIÇÕES CONTIDAS NO ACÓRDÃO**

Conforme registrado no acórdão, os itens relativos ao concreto – especificamente os pertinentes à confecção, ao transporte e aplicação – são os mais representativos, além da administração local. Assim, passa-se a demonstrar as omissões e contradições contidas quanto a esses e outros pontos essenciais, que, na hipótese de acolhimento, resultarão na atribuição de efeitos infringentes ao aresto embargado.

II.a – Utilização da draga de sucção na extração de areia

No item 17 do voto do Min. Relator, consta que 'por todos esses motivos, na ausência de qualquer elemento concreto que indique a utilização efetiva de dragas nos serviços de extração de areia, pelo menos até a última verificação **in loco** realizada pelo Tribunal, (...) não se aceita o argumento apresentado pelo consórcio.'

Em outros termos, no acórdão ficou definido que não restou evidenciada a utilização da draga de sucção pelo consórcio e, por esse motivo, considerou-se apenas a extração de areia por meio da escavadeira hidráulica.

A despeito de tais argumentos, verifica-se que o acórdão deixou de observar que o consórcio está sim utilizando a draga de sucção para extrair areia e tal comprovação está contida nas folhas 26 à 29 da peça 215 dos autos, aonde foram juntadas diversas fotos atestando tanto a instalação da draga, bem como ela já em funcionamento.

Note-se que quando da visita em campo realizada em fevereiro do corrente ano pelos auditores, concluiu a equipe que a extração de areia estaria sendo feita exclusivamente por meio de escavadeira hidráulica. De fato, no período de estiagem efetivamente a extração se dá por meio de escavadeira, mas quando iniciou o período chuvoso e após a construção das ensecadeiras que inundaram os bancos de areia, o consórcio se viu obrigado a instalar a draga de sucção, que atualmente está em plena utilização.

Há, pois, contradição entre as razões de decidir e as provas contidas nos autos: ao passo que o **decisum** embargado sustenta a não utilização da draga, o uso da mesma está devidamente comprovado na peça 215. Note-se, outrossim, que o acórdão quedou-se silente sobre as provas juntadas pelo Consórcio, devendo tal omissão ser extirpada por meio da apreciação do presente recurso.

II.b – Novos custos decorrentes da utilização de escavadeira hidráulica na extração de areia

Na visita em campo, também foi olvidado a consideração quanto ao equipamento instalado e em operação para peneiramento da areia extraída por escavadeira hidráulica (item já citado na peça 215 dos autos), o que penaliza o Consórcio e configura-se em omissão que deve ser sanada na apreciação dos presentes embargos.

Da mesma forma, há omissão quanto aos caminhos de serviços necessários para o empreendimento, uma vez que, contratualmente não estão inclusos os acessos para as novas jazidas de areia e solo, citadas pelo grupo de auditores em visita à obra.

II.c – Transporte de concreto

No caso do item '1.6.15 – Transporte de concretos em caminhão betoneira e basculante, da usina de CCR e central de concretos a barragens DMT<=1km' em questão, o grupo de auditoria constatou na visita em campo que a extensão de transporte (DMT) varia entre 1.800m a 2.000m (peça 202, item 140). Entretanto, compara-se posteriormente, de maneira contraditória, as condições de composição de preços unitários para uma DMT<=1km (peça 202, item 189, página 26).

Este item em si é deficitário com relação ao 'transporte de concreto DMT <=1km', pois para distâncias menores há um grande consumo de combustível e também manutenção. Em uma distância de até 1km, os caminhões usam apenas marcha reduzida, o que gera maior consumo de combustível e maior desgaste mecânico do equipamento.

A despeito do comprovado erro material cometido pela unidade técnica, o mesmo veio a ser chancelado pelo acórdão embargado, devendo, pois, o vício ser sanado por meio dos presentes embargos de declaração (art. 463, I e II, do CPC, aplicado por analogia).

Observe-se, por fim, que a doutrina e jurisprudência entendem cabíveis embargos de declaração com efeitos modificativos, para a correção de erro manifesto relativo a uma premissa equivocada de que haja partido o **decisum** embargado, atribuindo-se efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento, como ocorre no caso em tela.

II.d – Administração Local

Quanto ao item 'administração local', o Consórcio ponderou na peça 215 que se mostra equivocada a utilização pela SecobHidro da composição do DNIT (tabela Sicro III).

Isso porque, o uso indiscriminado do sistema Sicro não é aconselhável para o tipo de obra em comento, notadamente com relação à Administração Local, tendo em vista que a composição referencial do Sicro III considera apenas 150 como o número máximo de funcionários alocados em obras de grande porte – número bem diferente daquele encontrado na obra.

A referência feita pelo acórdão ao número de pessoas apresentada na composição da licitação realmente é de 61 pessoas: engenheiros, pessoal de escritório, pessoal sala técnica, pessoal de topografia **etc**. Contudo, observe-se que esse pessoal citado é formado apenas pelo efetivo indireto da obra, não contemplando nestas 61 pessoas nenhum funcionário do efetivo direto, que é composto, por exemplo, por operadores, pedreiros, carpinteiros, armadores, ajudantes, motoristas, entre outros.

Para elidir qualquer dúvida, o Consórcio demonstrou à fl. 54 da peça 215 estar, em maio de 2014, durante o período de implantação da obra (fase inicial), com 264 funcionários registrados no arquivo Sefip. Sobre esse ponto específico, igualmente não houve pronunciamento expresso pelo acórdão, devendo, pois, quando da apreciação dos embargos, sanar a apontada omissão.

Ou seja, em que pese o acórdão ter acolhido parcialmente os argumentos apresentados pelo Consórcio concernente ao número de vigias e ao cálculo do item 'veículos', deixou de se manifestar expressamente sobre o comprovado número de funcionários existentes na obra (264 em maio/2014, cf. fl. 54 da peça 215).

II.e – Omissão contida na planilha de preços referenciais a serem praticados na repactuação

O acórdão embargado acolheu, no item 10 do voto do Min. Relator, a instrução da unidade técnica (peça 202), que sustentou a existência de um sobrepreço na ordem de R$ 20,3 milhões, e também parte das razões do Consórcio lançadas na peça 215, o que resultou na redução do sobrepreço global para R$ 15,1 milhões.

Note-se que no item 42 do voto, o Ex^{mo} Min. Relator apresentou a tabela contendo todos os ajustes decorrentes da redução do sobrepreço, fixando, então, o cálculo do sobrepreço global em R$ 15.176.659,17. Ocorre que no acórdão, precisamente no item 9.1, apresentou-se apenas uma tabela parcial a ser tomada como parâmetro para a celebração da repactuação do acórdão.

Em outras palavras, confrontando a tabela anexada no item 42 do voto e a tabela constante no item 9.1 do acórdão/ementa, verifica-se que estão ausentes nesta última os seguintes itens: 1.3.5, 1.1.9, 1.6.8, 1.6.10, 1.13.2.3, 1.8.6 (na verdade, 1.7.6), 1.3.7 e 1.4.6 (na verdade, 1.3.6).

Por sua vez, para elaborar a minuta da repactuação do contrato, o órgão contratante (SEMARH/RN) está adotando a tabela incompleta, sem levar em consideração os itens acima relacionados como faltantes. Esse equívoco causará indevidos prejuízos para o Consórcio, razão pela qual se requer que, quando da apreciação dos embargos de declaração, esta Eg. Corte de Contas forneça no acórdão/ementa uma tabela completa, com todos os itens e seus respectivos preços referenciais, visando, assim, evitar o equívoco quando da repactuação.

II.f – Do reequilíbrio contratual – itens com subpreço e sobrepreço

O Consórcio expôs na sua última manifestação (peça 215) que o sobrepreço global apontado pela unidade técnica e pelo acórdão é resultado do equilíbrio entre os itens com subpreço e os itens com sobrepreço.

Reitera-se, assim, a necessidade dessa C. Corte expressar à SEMARH/RN, que tanto os preços que estiverem acima do preço unitário do contrato, bem como os preços que estiverem abaixo do preço referencial fixado no acórdão, devem ser realinhados com os novos preços propostos pelo Plenário.

Como já registrado oportunamente, a impossibilidade de aplicação de desconto linear (entendimento do consórcio convergente com o dessa e. Corte de Contas) enseja que esse Tribunal deixe consignado à SEMARH/RN a necessidade de reequilibrar o contrato, respeitando de forma precisa os novos valores de referência fixados na planilha do acórdão.

Ou seja, não apenas os itens com sobrepreço devem ser readequados ao valor referencial que o TCU encontrar, mas também os itens com subpreço, sob pena de impor a este Consórcio um pesado ônus, desequilibrando e inviabilizando, inclusive, a conclusão do empreendimento.

Esses argumentos já haviam sido levantados, mas deixaram de ser apreciados por ocasião do acórdão embargado, razão pela qual requer seja suprida a omissão apontada.

Como consideração final, o Consórcio pondera que a apreciação do presente recurso não está condicionada à uma nova fiscalização **in loco** pela SecobHidro, seja pela recente visita da unidade técnica ao empreendimento (realizada em fevereiro do corrente ano – TC 003.008/2014-2), bem como pelo fato de o Consórcio não estar trazendo argumentos ou fatos novos além daqueles já instruídos nos autos.

III. CONCLUSÃO

De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando o julgado se mostrar omisso acerca de pontos sobre os quais era necessário o juiz ou o tribunal ter se manifestado. Destinam-se, pois, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional sob a ótica da existência de omissão, contradição, ou obscuridade.

Feitas as considerações acima e demonstradas as razões recursais, requer-se de Vossas Excelências o conhecimento e acolhimento dos presentes declaratórios, de forma a suprimir as omissões/contradições apontadas." (não foram repetidos nesta transcrição os destaques e negritos dados pelo consórcio recorrente).

4. Em 01/12/2014, o Consórcio EIT/Encalso fez juntar aos autos novos elementos de defesa (peça 237), consubstanciados em relatórios de diário de obras nos quais consta informações sobre medições do "uso da draga de sucção referente ao período de 21/09/2014 à 20/10/2014", além de medição de subempreiteiro referente à "Locação de Draga, sem operador".

É o Relatório.

VOTO

Consoante consignado no relatório precedente, trata-se de processo de auditoria, no qual esta Corte de Contas, nos termos do Acórdão 2.993/2014-Plenário (peça 226), determinou à Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado do Rio Grande do Norte – Semarh/RN que "promova medidas junto ao Consórcio EIT/Encalso para repactuar o Contrato 39/2010 de forma a elidir o sobrepreço global de R$ 15.176.659,17", contrato este firmado entre aquele órgão estadual e o referido Consórcio com vistas à construção da Barragem Oiticica, no Município de Jucurutu/RN.

2. Determinou-se, ainda, à Semarh/RN que, na hipótese de celebração de termos aditivos no âmbito do Contrato 39/2010, adote como limites máximos os preços dos serviços constantes da tabela abaixo:

Item	**Descrição**	**Unid.**	**Preço de Referência (R$)**
1.6.13	Concreto usinado, com consumo de 80kg de cimento por m³, para CCR, (fck=8 MPa)	m³	128,82
1.6.12	Concreto usinado, com consumo de 90kg de cimento por m³, para CCR, (fck=8 Mpa)	m³	136,14
1.1.7	Administração local inclusive Manutenção e operação do Canteiro de Obras	mês	607.787,15
1.6.15	Transporte de concretos em caminhões betoneira e basculante, da usina de CCR e central de concretos a barragem DMT <= 1,00km	m³ x Km	9,05
1.6.14	Aplicação de concreto para CCR	m³	8,03
1.6.2	Concreto usinado, com consumo de 155 kg de cimento por m³, dental, para obras de CCR, para regularização da superfície de rocha para apoio da barragem, espessura média 50 cm	m³	144,71
1.6.6	Concreto usinado, com consumo de 240 kg de cimento por m³, de ligação para CCR (argamassa de ligação, 2,5 cm)	m³	191,82
1.6.9	Lançamento e aplicação de concreto em estrutura, para uso na face de montante	m³	53,11
1.7.2	Concreto usinado, com consumo 250 kg de cimento por m³, exceto lançamento, para fundação em rocha	m³	197,36

3. Insatisfeito com esse desfecho processual, o Consórcio EIT/Encalso vem novamente aos autos, dessa feita mediante oposição de embargos de declaração contra aquele Acórdão 2.993/2014-

TCU-Plenário, recurso este que merece ser conhecido, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 34 da Lei Orgânica do TCU.

4. Com relação ao mérito, entendo assistir razão ao recorrente quanto a alguns dos pontos por ele questionados, o que afirmo com base nas considerações que passo a consignar em relação a cada um dos tópicos suscitados nos declaratórios em exame.

– II –
Utilização da Draga de Sucção na Extração de Areia

5. Antes de qualquer comentário, julgo importante trazer a lume, **ipsis litteris**, com alguns destaques em negrito, o excerto da instrução da Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias – SecobHidro (peça 202) que abordou a questão em tela:

"**Análise**

No que tange à extração de areia, verifica-se que o 'Volume II – Tomo 1 – Detalhamento do projeto executivo' (peça 40, p. 31-32) e os desenhos do projeto executivo (peça 41, p. 17) detalham a existência de quatro areais, nas proximidades da obra, com um volume total utilizável de 148.000 m³.

Apesar de os documentos não contemplarem a informação quanto ao modo de extração, percebe-se que **as características dos areais são adequadas para o uso de escavadeira hidráulica, haja vista a inexistência de informações que direcionem a técnica de extração à utilização de draga de sucção, como por exemplo, a existência de estudos relativos à batimetria do rio**.

Considerando o volume disponível, efetuou-se o somatório do quantitativo de areia requerida por todos os serviços relativos à execução de concreto usinado (convencional e CCR), confeccionado em betoneira, armado e ciclópico (peça 29), a fim de verificar a adequabilidade do volume disponível ao necessário. Com isso, constatou-se que o volume total de areia requerido pela obra seria de 387.950,35 m³, valor bastante superior ao volume disponível nos areais de projeto.

A conclusão acerca da extração da parcela faltante e do equipamento utilizado apenas foi possível quando da visita da equipe de auditoria do Fiscobras 2014 à obra (TC 003.008/2014-2), em fevereiro deste ano. Conforme verificado **in loco**, o consórcio EIT/Encalso vem extraindo continuamente um grande volume de areia para estocar no canteiro de obras, de modo a usufruir do período da seca para extrair com escavadeira hidráulica a areia do leito de rios.

A Foto 1, a seguir, mostra o grande volume de areia estocado na entrada do canteiro. A extração não está sendo medida, tendo em vista que será paga como insumo dos serviços cujas composições a utilizam, como concreto, filtros **etc**.

Uma grande parte da areia foi retirada dos areais 3 e 4 (Foto 2), os quais estão previstos em projeto e se encontram no leito do rio Piranhas. **Segundo os diários de obras e os relatórios mensais da supervisora da obra (vide Figura 2), a areia foi extraída com escavadeira hidráulica em momento anterior ao período chuvoso**. A foto foi registrada após um período de chuvas e, por isso, se vê a presença de água; todavia, é possível perceber que a profundidade do rio ainda não é considerável, haja vista a possibilidade de passagem de carros pela antiga estrada de serviço.

Foto 1 – Estoque de areia no canteiro de obras em fevereiro/2014

Foto 2 – Areais 3 e 4 no leito do Rio Piranhas

Foto 01 – Exploração do areal 4 localizado próximo a Barra de Santana.

Figura 1 – Foto retirada do 'relatório de andamento mensal das atividades de supervisão das obras da Barragem Oiticica', elaborado pela KL Engenharia, referente ao mês de dezembro de 2013, p. 72

Grande volume de areia também foi extraído do Sítio Santa Clara, situado próximo à jazida de solo Santa Clara (prevista em projeto), com a utilização de escavadeira hidráulica (vide Fotos 3 e 4 a seguir). Esse areal não estava previsto em projeto e está sendo explorado pelo consórcio a partir de negociação particular com o dono do Sítio Santa Clara. Conforme visto ao longo da referida

auditoria, a área se insere na faixa de domínio da obra, o que torna dispensável a licença de exploração prevista no Código de Minas (Decreto-lei 227, de 28/2/1967).

Foto 1 – Areal no leito do Rio Seridó, próximo à jazida de solo Santa Clara (foto da equipe de auditoria do Fiscobras 2014)

Foto 2 – Areal no leito do Rio Seridó, próximo à jazida de solo Santa Clara (foto da equipe de auditoria do Fiscobras 2014)

Os areais 1 e 2 de projeto se situam na calha do rio Piranhas, no local onde será a fundação da Barragem Principal. **A Figura 3 demonstra a escavação obrigatória para extração de areia no local e o uso de escavadeira hidráulica**.

Assim, embora a Semarh/RN tenha alegado que o emprego da draga seria necessário em vista da disponibilização de 63,90% do volume de areia em áreas submersas, verificou-se que a descoberta de nova jazida e a exploração do leito do Rio Piranhas em período de estiagem foram suficientes para suprir a demanda.

Ademais, não se acata o argumento da Semarh/RN quanto à necessidade de inserção de custos relativos à execução de praça de trabalho e de transporte da escavadeira hidráulica, uma vez que extração de areia está sendo realizada em época de estiagem, em locais sem a presença de água.

Convém ressaltar que a equipe de auditoria desta unidade técnica examinou todos os diários de obras, de modo a concluir sobre a inexistência de draga de sucção para a extração da areia nas obras da Barragem Oiticica.

Outro fator relevante para corroborar a não aceitação dos argumentos da Semarh/RN e do Consórcio EIT/Encalso se refere à inexistência de tal previsão no memorial descritivo e da inexistência de quaisquer composições analíticas para a definição da referência de preços do orçamento base.

Foto 11 –Escavação obrigatória para extração de areia na fundação da Barragem Principal, calha do rio Piranhas.

Figura 1 – Foto retirada do 'relatório de andamento mensal das atividades de supervisão das obras da Barragem Oiticica', elaborado pela KL Engenharia, referente ao mês de setembro de 2013, p. 66

Assim, conclui-se pela utilização de escavadeira hidráulica como equipamento em todos os serviços que contemplem areia extraída em sua composição referencial."

6. Depreende-se dessa análise que a não aceitação do alegado uso de draga de sucção se fundamentou não apenas em fotos tiradas pela equipe da SecobHidro, mas também na percepção daqueles técnicos do TCU no sentido de que "as características dos areais são adequadas para o uso de escavadeira hidráulica, haja vista a inexistência de informações que direcionem a técnica de extração à utilização de draga de sucção, como por exemplo, a existência de estudos relativos à batimetria do rio".

7. Além disso, especial destaque deve ser dado ao fato de que, em fiscalização **in loco** ocorrida em fevereiro/2014 (TC 003.008/2014-2), também sob a responsabilidade da SecobHidro, foram examinados "todos os diários de obras, de modo a concluir sobre a inexistência de draga de sucção para a extração da areia nas obras da Barragem Oiticica".

8. Devidamente fundamentado, portanto, o uso de escavadeira hidráulica para fins de definição do preço de referência para extração de areia.

9. É óbvio que, se o uso de dragas de sucção mostrar-se imprescindível ou financeiramente mais vantajoso para o Poder Púbico, poderão a Semarh/RN e o Consórcio EIT/Encalso firmar termo aditivo com vistas à alteração do preço a ser pago pela extração de areia efetivamente realizada com aquele equipamento, para o que se exige a devida fundamentação e a observância aos limites de acréscimos ou supressões impostos pelo art. 65, § 1º, da Lei 8.666, de 21/06/1993, parecendo-me, ainda, pertinente determinar àquele órgão contratante que comunique ao TCU eventual proposta de alteração desse teor.

10. Ademais, ante a possibilidade de a extração de areia no presente período de chuvas já estar sendo executada com o uso de dragas de sucção antes mesmo da aditivação contratual ora suscitada como viável – hipótese, aliás, que parece se confirmar em vista dos elementos de prova adicionais protocolizados em 01/12/2014 (peça 237) –, parece-me importante autorizar, excepcionalmente, que os efeitos financeiros desse aditivo possam retroagir de modo a cobrir todo o período em que o aludido sistema de dragas tenha sido efetivamente empregado.

11. Ainda no que concerne ao método de extração de areia, argumenta a embargante que "o acórdão deixou de observar que o consórcio está sim utilizando a draga de sucção (...) e que tal comprovação está contida nas folhas 26 à 29 da peça 215 dos autos, onde foram juntadas diversas fotos atestando tanto a instalação da draga, bem como ela já em funcionamento" (peça 234, p. 2-3).

12. **Data maxima venia**, não procede tal alegação, cuja fragilidade se evidencia no simples fato de que a linha de defesa adotada naquela peça 215 considera a utilização de escavadeira hidráulica como uma realidade, ao passo que o uso de draga de sucção é tido apenas como possibilidade ainda não materializada.

13. É o que se depreende dos seguintes trechos da referida peça 215:

"**Extração de areia**:

(...)

Os quantitativos extraídos através de escavadeira hidráulica estão demonstrados no quadro acima, sendo que **o restante da areia necessária para a obra será extraído por draga de sucção**. [p. 17]

(...)

Abaixo colacionamos **fotografias *in loco* do processo de extração de areia com escavadeira hidráulica**, Praça de Trabalho (bancada) para acesso à jazida (banco de areia) e depósito (dois tombos), bem como as **evidências da necessidade do uso de draga de sucção** para atender as necessidades da obra [p. 19]:

(...)

Processo de extração de areia através de draga de sucção: A extração por draga de sucção se faz necessária devido a construção das ensecadeiras, fazendo com que o rio se represasse, assim inundando os bancos de areia, tendo neste processo uma vantagem no fato de que a areia extraída já vem para o consumo no canteiro de obras peneirada, eliminando assim o processo de peneiramento antes da aplicação. A seguir **ilustrações do processo** e o represamento do rio que se faz necessário para a execução das obras [p. 24]:

(...)" (destaques não constam no original).

14. Portanto, se há alguma contradição nos autos acerca do tema em discussão, ela está contida nos próprios argumentos de defesa apresentados pelo Consórcio EIT/Encalso se considerados os diversos momentos em que se pronunciou nos autos, ora alegando o efetivo uso de dragas de sucção – o que se fez sem provas suficientes –, ora arguindo que esse uso é apenas uma possibilidade.

15. Como última ponderação sobre o incomprovado uso de dragas de sucção, não bastasse a contradição do próprio Consórcio EIT/Encalso em sua estratégia de defesa, importa registrar que as fotos nas quais esse embargante procura fundamentar seus argumentos mostram-se frágeis documentos probatórios em face dos elementos de convicção invocados pela SecobHidro em respaldo a suas conclusões, elementos estes ratificados por esta Corte de Contas ao ser proferido o Acórdão 2.993/2014-TCU-Plenário e sintetizados, ao menos os principais deles, nos itens 6 e 7 deste voto.

– III –

Novos Custos Decorrentes da Utilização de Escavadeira Hidráulica na Extração de Areia

16. Se for mantido o entendimento quanto à não utilização de draga de sucção no processo de extração de areia, deverá o Tribunal, na opinião do embargante, reconhecer a existência de omissão digna de saneamento, consubstanciada na desconsideração de dois itens de custo inerentes ao uso de escavadeiras hidráulicas e com os quais a equipe da SecobHidro teria se deparado, quais sejam, o "equipamento instalado e em operação para peneiramento da areia (...) (item já citado na peça 215 dos autos)" e os "caminhos de serviços necessários para o empreendimento, uma vez que, contratualmente não estão inclusos os acessos para as novas jazidas de areia e solo, citadas pelo grupo de auditores em visita à obra" (peça 234, p. 3).

17. Novamente permito-me transcrever, **in verbis**, passagem da fundamentação do Acórdão 2.993/2014-TCU-Plenário referente ao tema, extraída do voto que apresentei na oportunidade:

"19. Nos novos elementos apresentados, alega-se que seria necessária a utilização de outros equipamentos, para a estabilização dos caminhos de serviço, de forma que os equipamentos pudessem chegar aos bancos de areia. Assim, afirma o consórcio que deveriam ser incluídos na composição do preço desse serviço a utilização dos seguintes equipamentos: caminhão basculante, cavalo mecânico com reboque, trator de esteiras, motoniveladora, rolo compactador e caminhão tanque, conforme composição de fl. 32, peça 215. Isso elevaria o preço unitário do serviço para R$ 21,76.

20. O argumento apresentado não merece prosperar. Não é adequado colocar a execução do caminho de serviço na composição do preço unitário relativo à areia extraída, pois o caminho é executado uma única vez e vai servir para todo o período da obra, não fazendo sentido que ele incida a cada execução do serviço de extração de areia. Por essa característica, ele deve ser considerado como um item separado. E assim ocorreu nessa obra, como se pode ver no orçamento-base que integrava a licitação, em que constavam os seguintes itens, na parte de serviços preliminares: "1.1 Estrada de acesso com 10,00m de largura, inclusive manutenção" e "1.2 Caminho de serviço com faixa de 6m e compactação numa espessura de 15cm, para acesso às obras e jazidas (revestida com piçarra c/ DMT de até 1km)". A proposta apresentada pelo consórcio na licitação, evidentemente, seguiu o padrão definido do edital (fl. 8, peça 34)."

18. Nota-se, a partir deste excerto de voto, que a questão dos caminhos de serviço foi abordada, ainda que de forma sintética, na fundamentação do Acórdão 2.993/2014-Plenário, tendo eu me convencido, naquela oportunidade, de que a tentativa do Consórcio EIT/Encalso de inserir a execução dos aludidos caminhos na composição de preços do item "areia extraída", além de afrontar o método de orçamentação adotado pelo órgão contratante e a transparência do Contrato 39/2010, dificultaria sobremaneira a fiscalização a ser empreendida não só pela contratante, como também pelos órgãos de controle, na medida que um serviço cuja remuneração deve se dar por item específico da planilha passaria a ser pago por meio da execução indireta de item distinto.

19. Por outro lado, é preciso reconhecer que a identificação de nova jazida pode ter reflexo no quantitativo do item "Caminho de serviço com faixa de 6m e compactação numa espessura de 15cm, para acesso às obras e jazidas (revestida c/ piçarra c/ DMT até 1km)".

20. E por se tratar de fato ocorrido durante a execução da avença, julgo que o remédio para situações dessa natureza não é a inclusão indevida de atividades relacionadas a serviços distintos em uma mesma composição de preços unitários, mas sim o instituto da modificação contratual, preconizado no art. 65, inciso I, alínea **b**, da Lei 8.666/1993, autorizando-se, excepcionalmente, ante os mesmos fundamentos aduzidos no item 10 deste voto, a retroação dos efeitos financeiros desse eventual aditivo.

21. Frise-se que tal modificação contratual deve ser precedida de fundamentada demonstração de que os quantitativos originalmente previstos no contrato não são suficientes para a cobertura de caminhos de serviços que eventualmente tenham se feito necessários à exploração de novas jazidas.

22. Isso porque orçamentos são estimativos e a execução das respectivas obras, principalmente da magnitude da Barragem de Oiticica, é tarefa dinâmica que, por vezes, acarreta modificações nas premissas adotadas no processo de orçamentação, a exemplo da situação que aqui se examina.

23. Assim, da mesma forma que a identificação de nova jazida pode resultar no incremento de caminhos de serviço, eventuais modificações no plano de ataque das obras, da localização das instalações industriais, do canteiro de obra ou mesmo a posterior identificação de outras jazidas que se fizerem necessárias no período de execução da obra podem gerar reflexos, positivos ou negativos, no quantitativo do item "Caminho de serviço com faixa de 6m e compactação numa espessura de 15cm, para acesso às obras e jazidas (revestida c/ piçarra c/ DMT até 1km)".

24. Isso posto, entendo que a Semarh deve aferir durante a execução contratual, com rigor e precisão, a implantação dos caminhos de serviço, haja vista serem remunerados por preços unitários.

25. A par disso, se o órgão contratante, com base nessa aferição, concluir pela necessidade de incremento de quantitativos do item, o fará, conforme dito acima, com fundamento no art. 65, inciso I, alínea **b**, da Lei 8.666/1993, desde que comprovado e motivado em procedimento administrativo próprio.

26. Quanto ao processo de peneiramento da areia extraída com escavadeira hidráulica, reconheço, desde já, a omissão arguida pelo Consórcio EIT/Encalso, serviço este que não foi abordado quando da prolação do Acórdão 2.993/2014-TCU-Plenário.

27. Não procede, entretanto, a afirmação do embargante de que, "quando da visita em campo realizada em fevereiro do corrente ano pelos auditores", teria sido "olvidada a consideração quanto ao equipamento instalado e em operação para peneiramento de areia extraída por escavadeira hidráulica" (peça 234, p. 3).

28. Não consta do relatório de fiscalização elaborado após a referida visita (peça 24 do TC 003.008/2014-2) qualquer registro nesse sentido. Tampouco a equipe da SecobHidro – contatada por minha assessoria na fase de exame dos presentes embargos – confirma a suposta existência de peneiradores em operação ou sequer instalados no local, o que se corrobora pelo recente início do funcionamento das usinas de concreto e pela consequente desnecessidade de se dispor, até então, de areia em condições adequadas ao seu uso naquelas usinas.

29. Por também demonstrar a pouca probabilidade de uso de peneiradores, vale ser citada prova documental recém juntada aos autos pelo próprio Consórcio construtor. Trata-se do relatório de diário de obra referente ao dia 15/10/2014 (peça 237, p. 13), em que se atesta a "montagem de peneira mecânica no parque industrial", montagem esta que continuou sendo executada ainda por alguns dias (peça 237, p. 14-18).

30. Nessas circunstâncias, não tendo o contratado logrado demonstrar o efetivo peneiramento de areia – o que poderia facilmente ser feito, por exemplo, com base nos detalhados diários de obra que vêm sendo produzidos –, resta rejeitar o pedido de inclusão do custo desse processo mecânico de seleção granulométrica nas composições de preço afetadas pelo referido insumo (areia).

31. É preciso, entretanto, analisar a plausibilidade dessa inclusão de serviço auxiliar nos pagamentos relativos às medições que se seguirem ao seu efetivo funcionamento.

32. À peça 215 o defendente argumenta que uma das vantagens da extração de areia com o uso de draga, comparativamente à utilização de escavadeira hidráulica, seria o fato de o material extraído já chegar peneirado para o consumo no canteiro de obras, eliminando assim a inclusão dessa etapa antes da aplicação, necessária em razão da grande diferença granulométrica das pedras e detritos, conforme fotos anexadas.

33 Argumenta, ainda, que essa etapa exigiria uma peneira vibratória de grande capacidade, uma pá carregadeira, um grupo gerador e mão de obra para gerir o processo, apresentando, então, composição de preços unitários para o mencionado serviço, acompanhada de quadro de produção de equipe com os parâmetros utilizados para confecção do preço unitário da atividade de peneiramento, supostamente R$ 9,36 por metro cúbico (m³) de areia extraída.

34. Sobre essas questões, verifico que a composição referencial confeccionada pela unidade técnica não prevê a atividade de peneiramento da areia extraída, havendo de minha parte, contudo, dúvida a respeito da real necessidade de incorporar tal atividade ao referido serviço de extração.

35. Em respaldo à plausibilidade dessa dúvida, registre-se, primeiramente, que, sendo a extração de areia meio menos oneroso de obtenção do dito insumo, tal método é priorizado em detrimento da aquisição comercial, não me parecendo razoável, lógico ou plausível aceitar que, nos termos defendidos pelo embargante, a opção por extração de areia enseje acréscimo de custo da ordem de R$ 9,36/m^3, quando a aquisição de "areia grossa (com frete)" – de origem comercial, obviamente – para os itens de produção de concreto foi cotada a R$ 7,00/m³ pelo próprio Consórcio EIT/Encalso (peça 13, p. 38, 40, 42, 44, 46 e 48, dentre outras).

36. Frise-se que a alteração de preço de referência almejada pelo embargante representaria acréscimo de nada mais que 184% ao custo de exploração do insumo e ensejaria elevação de 133% relativamente ao preço ofertado pelo Consórcio para os itens de produção de concreto, nos quais, conforme dito acima, certamente já está inclusa a etapa de peneiramento de areia.

37. Ademais, é preciso lembrar que o processo orçamentário tem como um de seus pressupostos a aproximação, ou seja, nenhum orçamento é exato, eis que amparado em previsões e simplificações.

38. Nesse sentido, as próprias bases de dados referenciais de custos, a exemplo do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – Sinapi e do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias – Sicro2, nem sempre preveem, explicitamente, todos os insumos ou atividades necessárias para consecução de determinado serviço, reconhecendo-os, todavia, como custo implícito.

39. Tanto é assim que as práticas comerciais inerentes à confecção do concreto na execução de obras pelo Dnit pressupõem implicitamente que a areia esteja em condições de utilização, independentemente de o referido insumo ter sido adquirido comercialmente ou extraído **in loco**.

40. Para elucidar esse entendimento, permito-me lembrar que o mencionado insumo pode ser aplicado em atividades diversas, tais como estabilização de bases, confecção de pavimentos flexíveis e também no concreto de pavimentos rígidos ou de obras de artes correntes e especiais, devendo-se adequar sua granulometria, em cada uma dessas aplicações, às especificações dos materiais.

41. Para a execução de pavimento de concreto de cimento Portland compactado com rolo, por exemplo, o Sicro2 não prevê expressamente a atividade de peneiramento, embora os agregados miúdos, segundo Especificação de Serviço-DNIT 59/2004 (subitem 5.1.2), necessitem atender à Especificação de Material-DNER 38/1997, que por sua vez estabelece uma série de características que o agregado deve observar, desde a granulometria, até a ausência de substâncias que possam afetar as características exigíveis do concreto.

42. Isso me leva a concluir pela plausibilidade da tese de que o peneiramento, via de regra, estaria implícito no preço orçado para o serviço de extração de areia, não havendo, portanto, razão para se acolher, a princípio, sob pena de duplicidade de pagamento, o pedido formulado pelo Consórcio EIT/Encalso com vistas à explícita previsão do custo referente a esse serviço auxiliar na composição de preço adotada pelo TCU.

43. Ressalte-se, ainda, haver inconsistências nos parâmetros utilizados pelo embargante para levantamento do custo de peneiramento, a exemplo do que se percebe quanto à carregadeira destinada ao processamento mecânico do serviço (peça 215, p. 33-34), sobre a qual se indicou, na composição de preços unitários do Consórcio, uma capacidade de 3,3 m³ – com custo horário mais alto, consequentemente – ao passo que se limitou a produção em 1,3 m³ e se adotou o coeficiente de utilização operativa do equipamento de menor capacidade (0,18).

44. Ainda nessa composição (peça 215, p. 33-34), indica-se a necessidade de um grupo gerador de potência elevada (180 KVA), superior ao exigido, por exemplo, para um britador de capacidade 30 m³/h – 136-150 KVA (peça 238) –, que além de ter maior capacidade do que a peneira vibratória informada, promove a atividade de britagem primária, rebritagem secundária e de peneiramento (peça 239). Logo, presumo que um britador de tal capacidade requeira grupo gerador superior ao da peneira.

45. Esse entendimento resta corroborado em consulta a catálogo de fabricante obtida na Internet (peça 240), do qual se depreende que a potência de peneiradores de menor porte é da ordem de 1/10 da potência requerida pelo britador de 30 m³/h do Sicro2, que é de 74 kW (peças 238-239).

46. Note-se, ainda, que mesmo britadores maiores possuem potência da ordem de 1/5 daquela do mencionado britador, valendo frisar que o custo horário do gerador de potência escolhido pelo Consórcio representa R$ 3,98/m³, ou 42,52 % do custo do peneiramento.

47. Como último questionamento acerca dos parâmetros utilizados pelo embargante para levantamento do custo de peneiramento, convém realçar que não constam dos autos as devidas informações sobre as características do equipamento escolhido (marca, produtividade efetiva, características das peneiras, quantidades de camadas – grelhas, potência, fator de potência, dimensões), impedido, por conseguinte, a aferição da produtividade desse serviço auxiliar, assim como a determinação de seu custo horário.

48. Essa insuficiência probatória se agrava se for considerado que o Consórcio EIT/Encalso estimou a produtividade do peneirador em 25 m³/h, o que, no entanto, é inferior à menor produtividade de britador utilizado em serviço constante do Sicro (30 m³/h), atividade esta mais complexa do que aquela que ora se examina, já que inclui britagem primária, rebritagem secundária e peneiramento.

49. Diante disso e considerando as demais ponderações apresentadas neste voto acerca dos eventuais custos intrínsecos ao processo de peneiramento da areia extraída com escavadeira hidráulica, entendo devam ser rejeitados os argumentos apresentados pelo Consórcio EIT/Encalso destinados a demonstrar a suposta necessidade de que esse serviço auxiliar seja expressamente incluído, desde já, no preço daquele insumo.

50. De qualquer forma, não se pode descartar a hipótese de o Consórcio construtor vir a comprovar perante a Semarh/RN – o que até agora não foi feito a contento – que a areia extraída **in loco** ou mesmo a metodologia de extração empregada com escavadeira hidráulica detém particularidades tais que, em face das especificidades da obra em tela, se justifica sejam desconsideradas as regras mercadológicas aplicáveis ao referido insumo, em especial a apropriação implícita do custo de peneiramento.

51. Isso, contudo, deverá ser precedido da apresentação, pelo contratado, de devidas e fundamentadas razões, assim como de análise por parte da Semarh/RN, que, após buscar informações em diversas fontes comerciais de fornecimento de areia e parâmetros comparativos em outras experiências construtivas nacionais de mesma natureza, deverá concluir se o processo de peneiramento está ou não implícito no custo de referência da areia extraída **in loco**.

52. E caso conclua-se que realmente o gasto com peneiramento não está implícito nos serviços orçados e que, de fato, justifica-se sua inclusão como novo item de custo, essa inclusão deverá ser levada a termo mediante alteração contratual, nos moldes do art. 65 da Lei 8.666/1993, devendo o órgão contratante assegurar-se, ainda, de:

a) exigir do contratado que apresente fundamentadas justificativas, acompanhadas, em especial, de curva granulométrica da areia **in natura** e da comprovação de sua inadequação em face da curva granulométrica definida em projeto e prescrita nas especificações dos respectivos serviços;

b) elaborar composição de preços unitário de referência para fins de negociação com o Consórcio contratado, mediante ampla cotação de custo dos equipamentos não constantes de sistemas oficiais, utilização dos critérios constantes do Sicro2 para fins de determinação da produtividade da equipe mecânica e adoção de parâmetros de produtividade compatível com a realização do serviço e com as necessidades da obra;

c) avaliar a viabilidade econômico-financeira de se promover a inclusão do serviço, à luz dos custos e do que já foi realizado até o momento e em comparação com outras alternativas que se mostrarem possíveis; e

d) remunerar com esse adicional de custo apenas o volume de areia que comprovadamente tenha passado pelo processo de peneiramento, tomando por base, inclusive, os diários de obras que demonstram o início das atividades que utilizam areia e a data de efetiva entrada em operação do peneirador.

– IV –

Transporte de Concreto

53. Sobre esse ponto, alega o Consórcio embargante que "No caso do item '1.6.15 – Transporte de concretos em caminhão betoneira e basculante, da usina de CCR e central de concretos a barragens DMT<=1km' em questão, o grupo de auditoria constatou na visita em campo que a extensão de transporte (DMT) varia entre 1.800m a 2.000m (peça 202, item 140). Entretanto, compara-se posteriormente, de maneira contraditória, as condições de composição de preços unitários para uma DMT<=1km (peça 202, item 189, página 26)." (peça 234, p. 4).

54. Com as devidas vênias, não há que se falar em cometimento de erro material por parte da unidade técnica, mas sim de mera interpretação equivocada por parte do recorrente, em razão da descrição do serviço constante na planilha orçamentária e do preço inicialmente calculado para esse item.

55. Em respaldo a essa divergência, registro que a equipe de fiscalização constatou em campo, por meio de medição com GPS, que as distâncias desde as usinas de concreto compactado com rolo – CCR e de concreto convencional – CCV até o centro da barragem principal eram de aproximadamente 2,0 km e 1,7 km, respectivamente, conforme se depreende do seguinte excerto do relatório que precede o Acórdão 2.993/2014-Plenário:

"Medindo-se a distância entre a usina de CCV (concreto usinado) até o centro da Barragem Principal, obtém-se aproximadamente 1,7 km, enquanto a distância entre a usina de CCR até o centro da referida barragem se aproxima de 2 km. Essas distâncias serão computadas nas planilhas de cálculo da produção para o serviço de transporte em tela."

56. Além dessa adequação, a equipe também considerou alguns argumentos trazidos pela Semarh/RN e pelo Consórcio EIT/Encalso e alterou a composição de referência para abarcar os pontos questionados que se mostraram pertinentes, a exemplo dos tempos de manobra de carga e descarga dos caminhões e a velocidade do caminhão betoneira (peça 202, p. 19-21).

57. E apesar da alteração da distância, a equipe não modificou a descrição do serviço, que permaneceu com a mesma denominação original do contrato, qual seja, "Transporte de concretos em caminhão betoneira e basculante, da usina de CCR e central de concretos a barragens **DMT<=1km**", o que pode estar levando o embargante a pleitear indevidamente a revisão das velocidades de referência adotadas.

58. É bom frisar, aliás, que, se a composição de preço do item "Transporte de concretos em caminhão betoneira e basculante, da usina de CCR e central de concretos a barragens DMT<=1km" for ajustada para abarcar não somente as velocidades pleiteadas pelo embargante, mas também a distância de 1.000m relacionadas àquelas velocidades e indevidamente indicada na denominação do serviço, o preço de referência seria reduzido de R$ 9,05 para R$ 7,44 (peça 241, p. 4), o que elevaria o sobrepreço de R$ 4.872.376,60 para R$ 5.898.833,41.

59. No que respeita à alegação de que "para distâncias menores há um grande consumo de combustível e também manutenção" (peça 234, p. 4), entendo que o argumento perde sua razão de ser diante da inexistência de erro acerca das distâncias e velocidades médias adotadas pela SecobHidro.

60. Além disso, cabe ressaltar que essa majoração de custos para DMT's menores, a meu ver, já está embutida na composição de preços do Sicro2, conforme se depreende dos dois excertos que seguem colacionados, ambos extraídos do Manual de Custos Rodoviários, Volume 1, Metodologia e Conceitos:

"**b) Vida Útil dos Equipamentos**

Foi realizada pesquisa junto a fabricantes, usuários e publicações especializadas, com vista a captar os valores de vida útil dos equipamentos, ditados pelas modernas práticas de administração e de manutenção. A pesquisa destinou-se a trazer subsídios para definir os valores de vida útil que foram consideradas pelo SICRO no cálculo dos custos de manutenção e depreciação.

c) Custos de Manutenção de Equipamentos

Os valores de Coeficientes de Manutenção – K, utilizados anteriormente foram aferidos. Para tanto, tomaram-se por base dados sobre custos de manutenção de grupo selecionado de equipamentos, existentes em publicações especializadas. Os resultados observados no grupo de controle foram expandidos para o conjunto, através de considerações sobre as semelhanças entre equipamentos considerados como pertencentes à mesma classe. Como consequência, foram estabelecidos novos valores para os Coeficientes de Manutenção – K, nos casos em que se identificaram discrepâncias, em relação aos seus valores anteriores.

(...)

4.2.3.3 Custos de Operação

a) Combustível

Os fabricantes fornecem índices de consumo horário de combustível para três condições de carga do motor: baixo, médio e alto.

(...)

Com base em pesquisas em Manuais de Fabricantes e Revistas Técnicas especializadas, o SICRO2 adotou as seguintes taxas de consumo específico de combustíveis, valores esses que incluem as despesas com lubrificantes s filtros:

EQUIPAMENTO	**SICRO2 l/kw/h**
Tratores de esteiras, "motoscrapers" e motoniveladoras	0,24
Compressores de ar, bate estacas e grupo geradores	0,22
Caminhão e veículos em geral	0,15
Demais equipamentos	0,20

(...)"

(Manual de Custos Rodoviários, Volume 1, p. 18 e 84-85)

61. Não há que se falar, destarte, em insuficiência dos parâmetros adotados pela SecobHidro na quantificação do preço de referência para o item "Transporte de concretos em caminhão betoneira e basculante, da usina de CCR e central de concretos a barragens DMT<=1km".

62. Para encerrar minhas considerações acerca do item de serviço "Transporte de concretos em caminhão betoneira e basculante, da usina de CCR e central de concretos a barragens DMT<=1km", convém tratar de tema que, embora não tenha sido abordado nos embargos de declaração ora analisados, pode vir a causar novos questionamentos e dúvidas, inclusive com possibilidade de futuros pleitos de modificação contratual.

63. Refiro-me ao fato de a unidade de medida adotada para o serviço em foco (m³ x km) não ser condizente com a orçamentação levada a termo quanto a esse item, uma vez que as distâncias de transporte já são consideradas no cálculo da produção da equipe, impactando nos tempos de ida e retorno do caminhão.

64. Nessas circunstâncias, a unidade adequada seria metros cúbicos (m³), não se justificando, portanto, eventual pedido no sentido de que o quantitativo previsto na planilha orçamentária para esse item (637.129 m³ x km) – referente ao somatório dos volumes dos concretos a serem empregados na obra – venha a ser multiplicado pelas novas distâncias percorridas (2,0 km para CCR e 1,7 km para concreto convencional), o que significaria considerar essas distâncias em duplicidade.

65. Note-se, ainda, que a produção de equipe contabiliza também os tempos de carga, descarga e manobra dos caminhões, evidenciando que, na verdade, o serviço não se limita ao transporte.

66. Uma descrição mais apropriada para o serviço poderia ser "Carga, transporte e descarga de concretos em caminhão betoneira e basculante, da usina de CCR e central de concretos a barragens DMT<=2km", assim como os descritos para os itens de escavação, carga e transporte constantes da planilha, que, inclusive, adotam metro cúbico como unidade de medida.

67. Consequentemente, cabe incluir determinação dirigida à Semarh/RN para que corrija a unidade de medida do item "1.6.15-Transporte de concretos em caminhões betoneira e basculante, da usina de CCR e central de concretos a barragem DMT <= 1,00km" da planilha contratual de "m³ x km" para "m³", evitando-se, assim, o pleito indevido de alteração nos quantitativos do serviço em razão da adequação nas distâncias de transporte promovida na sua composição de preços, bem como avalie a conveniência e oportunidade de modificar a denominação do serviço em tela, precisamente quanto à distância média percorrida, para retratar o que está efetivamente sendo realizado na obra.

– V –
Administração Local

68. Quanto a esse tema, suscita-se omissão nos fundamentos do Acórdão 2.993/2014-TCU-Plenário por ausência de manifestação sobre o fato de o Consórcio EIT/Encalso, segundo provas por ele juntadas à fl. 54 da peça 215 dos autos, "estar em maio de 2014, durante o período de implantação da obra (fase inicial), com 264 funcionários registrados no arquivo Sefip" (peça 234, p. 5).

69. Em tais circunstâncias, no entendimento do recorrente, não seria apropriada a composição de preços utilizada pela SecobHidro.

70. Não assiste razão ao embargante.

71. Esclareça-se, de início, que, embora o voto que respalda o Acórdão 2.993/2014-TCU-Plenário não tenha enfrentado expressamente o argumento focado na diferença quantitativa entre a composição referencial da SecobHidro e a realidade das obras de construção da Barragem de Oiticica, a instrução de mérito (peça 202) colacionada no relatório do referido **decisum** o fez, segundo se extrai do seguinte trecho da referida peça de exame:

"**Análise**

Apesar de o consórcio apresentar os mesmos argumentos já analisados outrora (peça 104, p. 11-12), colaciona-se a seguir o exame já realizado a fim de tornar a compreensão mais clara:

'62. Como se observa, não existia no processo licitatório a composição analítica desse item. Vale destacar que a ausência das composições no procedimento licitatório foi apontada como irregularidade no relatório de auditoria (peça 42, p. 27-34). Dada essa ausência, a equipe baseou-se nas especificações técnicas do projeto e nas composições apresentadas pelo Consórcio contratado para elaborar os preços referenciais. Entretanto, a composição apresentada pelo Consórcio para o item de administração local impossibilitava a sua adoção como parâmetro para definição de referência, devido à presença de diversos itens agregados de mão de obra, equipamentos e outras despesas. Assim, não restou à equipe de auditoria outro procedimento a não ser adotar a composição Sicro 3 (código 0301320), mesmo estando esse em consulta pública.

(...)

68. Quanto ao fator de 1,46 a ser aplicado ao valor de referência adotado da composição 301320 do Sicro 3, em função de o valor do projeto ter um valor de 161 vezes o limite mínimo para concorrência (de R$ 1.500.000,00, conforme o art. 23, inciso I da Lei 8.666/1993), enquanto a composição do Sicro refere-se à obra orçada no máximo até 110 vezes deste limite, cabe esclarecer que essa relação não é direta, como faz crer o alegante. Ressalta-se quanto a essa questão que a composição "0301319 Administração – Obras de Grande Porte – Nível 10: de 90 a 100 vezes o limite de Concorrência", a qual retrata o valor de referência imediatamente inferior ao da composição 0301320 relativa a obras de 100 a 110 vezes o limite de concorrência, apresenta o mesmo custo que a essa última composição (...). Assim, tanto para obras até 100 vezes o limite de concorrência, como para obras até 110 vezes o mesmo limite, o Sicro3 apresenta o mesmo valor de R$ 350.842,60. Desse modo, não há que se aplicar fator de correção linear como solicita o alegante.'

(...)
Sendo assim, mantém-se a composição referencial do serviço, conforme peça 200, p. 18."

72. É fato que na instrução parcialmente colacionada acima tratou-se de valores de contrato – o que se explica pelo que havia arguido o Consórcio EIT/Encalso à fl. 34 da peça 173 –, ao passo que a peça de defesa atuada como peça 215 se referiu a número de empregados.

73. Isso, porém, não invalida ou desnatura as conclusões da unidade técnica, até porque efetivo de mão de obra e valor contratado detêm alguma relação direta entre si, ao que se soma o fato de o aludido Consórcio ter se pautado exclusivamente, naquelas duas oportunidades de defesa (peças 173 e 215), em raciocínio linear matemático-financeiro desacompanhado do devido respaldo, tais como pareceres técnicos, publicações especializadas ou mesmo justificativas fático-circunstanciais plausíveis.

74. Outrossim, diferentemente do que parece crer o embargante, não caracteriza erro de orçamentação o cômputo exclusivo do que se denominou nos declaratórios de "efetivo indireto da obra", entre eles "engenheiros, pessoal de escritório, pessoal sala técnica, pessoal de topografia" (peça 234, p. 5), pois o custo relacionado ao que se descreveu naquela mesma página do recurso como "efetivo direto, que é composto, por exemplo, por operadores, pedreiros, carpinteiros, armadores, ajudantes, motoristas, entre outros", é levado em conta nas composições de cada atividade e serviço tidos como despesa direta, e não no item "Administração Local".

75. Por corroborar esse entendimento, lanço mão de dois excertos do Manual de Custos Rodoviários, volume 1:

"Custo de Administração Local – representa todos os custos locais **que não são diretamente relacionados com os itens da planilha e, portanto, não são considerados na composição dos custos diretos**. Inclui itens como: Custo da Estrutura Organizacional (pessoal), Seguros e Garantias de Obrigações Contratuais e Despesas Diversas." (p. 21; sem negritos no original)

"**Administração Local** – Compreende o conjunto de atividades realizadas no local do empreendimento pelo Executor, necessárias à condução da obra e à administração do contrato. É exercida por pessoal técnico e administrativo, em caráter de exclusividade. Seu custo é representado pelo somatório dos salários e encargos dos componentes da respectiva equipe, **que inclui pessoal de serviços gerais e de apoio**. Segundo a metodologia adotada, estão incluídos também na administração local, os mestres e encarregados gerais, visto que **os níveis inferiores da hierarquia estão incluídos diretamente nas Composições de Atividades e Serviços**." (p. 26-27; também sem negritos no original)

76. Depreende-se, portanto, a improcedência da linha de defesa insistentemente adotada nestes autos segundo a qual o número de funcionários alocados na obra influenciaria de forma linear e direta o preço referencial do item denominado "Administração Local".

77. Ainda como evidência da fragilidade dessa linha de defesa, convém destacar que a composição de preços unitários do item em tela adotada como referência pela SecobHidro, além de contar com número de profissionais praticamente igual ao contido na proposta da empresa – 59 colaboradores naquela, e 61 nesta – mostrou-se bastante favorável ao Consórcio EIT/Encalso se for considerada, em termos de insumos e coeficientes, a composição apresentada pela própria Semarh/RN.

78. É o que mostra o seguinte excerto da instrução de mérito autuada como peça 104:

"63. (...) quando da apresentação de suas justificativas à oitiva (peça 63), a Semarh/RN defendeu que o preço da administração local estimado no orçamento de referência restringiu-se a um percentual admissível de 6% sobre o valor total da obra e **enviou a composição de preços unitários do item, com preços e quantidades dos insumos que a compõem**.

64. Daquela feita, a análise da composição de preços unitários do item ‘Administração local inclusive manutenção e operação de canteiro de obras’, apresentada pela Semarh/RN para justificar a adequabilidade do custo orçado (R$ 535.382,51/mês), mostrou que os custos unitários dos insumos do órgão são superiores aos do Sinapi na mesma data-base (julho/2010), sendo que o custo referencial do item (R$ 315.957,12/mês), obtido pela aplicação de preços unitários do Sinapi **aos insumos e coeficientes da composição da Semarh/RN** (anexo 4 da peça 66, p. 59-61), foi inferior àquele orçado pela Secretaria.

65. Dessa forma, mesmo obtendo um preço de referência inferior (R$ 395.894,27/mês – BDI de 25,3%) ao inicialmente adotado para o item (R$ 541.604,21/mês), extraído do Sicro 3, **a instrução anterior adotou uma postura conservadora, não alterando o valor do sobrepreço, apenas ressaltando que tal discrepância de valores atestava que o valor orçado e contratado pela Semarh/RN encontrava-se acima do preço de mercado**. Dessa forma, na presente instrução, mantém-se o preço de referência definido inicialmente.” (destaques não constam no original)

79. Em vista desses elementos de convicção, denota-se não estar configurada a omissão arguida pelo embargante, restando, pois, rejeitar seus declaratórios relativamente ao item de serviço em comento.

– VI –
Omissão Contida na Planilha de Preços Referenciais a Serem Praticados na Repactuação e
Do Reequilíbrio Contratual – Itens com Subpreço e Sobrepreço

80. Acerca dessas duas questões – as quais analisarei em conjunto, eis que correlacionadas entre si –, alega o embargante, em essência, que, a despeito de o sobrepreço da ordem de R$ 15,1 milhões ter sido quantificado mediante compensação de sobrepreços e subpreços conforme tabela que se segue ao item 42 do voto condutor do Acórdão 2.993/2014-TCU-Plenário, esta deliberação, em seu subitem 9.1, faz referência exclusivamente aos itens com sobrepreço, o que estaria levando a Semarh/RN a elaborar minuta da repactuação do Contrato 39/2010 sem levar em consideração os itens não explicitados no Acórdão, impondo com isso ao “Consórcio um pesado ônus, desequilibrando e inviabilizando, inclusive, a conclusão do empreendimento” (peça 234, p. 7).

81. Vislumbro, na hipótese, obscuridade merecedora de saneamento.

82. Esclareça-se, inicialmente, que a tabela colacionada no Acórdão 2.993/2014-TCU-Plenário, considerada incompleta pelo Consórcio EIT/Encalso, diz respeito às hipóteses de “celebração de termos aditivos”, delas excluída, segundo se deduz da redação do subitem 9.1 daquela deliberação, a repactuação do “Contrato 39/2010 de forma a elidir o sobrepreço global de R$ 15.176.659,17” (excertos do mencionado subitem 9.1).

83. Ocorre que uma das possibilidades jurídicas de se efetivar a repactuação do Contrato 39/2010 é justamente a celebração de termo aditivo àquela avença, o que pode estar levando a Semarh/RN a utilizar exclusivamente os valores referenciais mencionados no Acórdão 2.993/2014-TCU-Plenário, desconsiderando os demais preços indicados na tabela que se segue ao item 42 do voto condutor daquela decisão.

84. Em razão disso, merece acolhimento o pedido formulado pelo Consórcio EIT/Encalso com vistas à expressa indicação, no acórdão embargado, de todos os preços referenciais que embasam a quantificação do sobrepreço em R$ 15.176.659,17.

85. Por outro lado, considerando eventuais necessidades de aditivos contratuais urgentes anteriores à repactuação do Contrato 39/2010 propriamente dita, imprescindíveis, por exemplo, para evitar a descontinuidade das obras de construção da Barragem Oiticica, entendo necessário manter a tabela referencial exclusiva para itens em relação aos quais se detectou preços abusivos.

86. Isso não impede, é bom realçar, que o aditivo urgente porventura firmado, caso contemple algum dos itens com subpreço reconhecidos por esta Corte de Contas, também seja financeiramente alterado no momento da repactuação específica determinada pelo Acórdão 2.993/2014-TCU-Plenário.

– VII –

87. Eram essas as ponderações que eu tinha a apresentar, com base nas quais reconheço a existência de obscuridade no subitem 9.1 do Acórdão 2.993/2014-Plenário por não ter indicado expressamente a tabela de referência a ser utilizada pela Semarh/RN com vistas a elidir o sobrepreço global apontado por esta Corte de Contas em relação ao Contrato 39/2010.

88. Ademais, com o reconhecimento desse vício – o que, por si só, caracteriza provimento parcial ao recurso em tela –, faz-se necessário atribuir efeitos infringentes aos declaratórios, alterando-se, consequentemente, a deliberação embargada.

89. Faz pertinente e oportuno, ainda, admitir expressamente em acórdão, com as ressalvas apresentadas neste voto, a possibilidade de repactuação do Contrato 39/2010 com vistas à cobertura de custos relacionados à abertura de novos caminhos de serviço e ao uso de peneirador de areia e de draga de sucção.

90. Por fim, a título de esclarecimento, convém registrar que o item de serviço identificado por "Transporte complementar de material de 1ª categoria com empolamento de 30%, utilização de caminhão basculante, medido no corte", para o qual foi apontado subpreço, não diz respeito somente ao subitem 1.8.6 da planilha orçamentária da Semarh/RN conforme induz a concluir a tabela referencial elaborada pela SecobHidro (peça 200, p. 2) e acolhida pelo TCU, nem apenas ao subitem 1.7.6 indicado como correto pelo embargante (peça 234, p. 6).

91. Na realidade, esse serviço diz respeito aos subitens 1,2.2, 1.3.2, 1.4.2, 1.5.2, 1.7.6 e 1.8.6, cujos quantitativos, se somados (3.073.671,78 m³ x km; peça 29, p. 2-8), coincidem, considerando-se o arredondamento das casas decimais, com os 3.073.672 m³ x km indicados pela SecobHidro em sua planilha de referência.

92. Mesma coincidência de quantitativos se verifica quanto ao item de serviço identificado por "Transporte complementar de material de 3ª categoria com empolamento de 67%, utilização de caminhão basculante, medido no corte", indicado, também com subpreço, na mencionada tabela referencial da SecobHidro como subitem 1.4.6, ao passo que nos embargos fala-se em subitem 1.3.6, sendo que tal serviço, em verdade, se repete em seis diferentes pontos da planilha orçamentária da Semarh/RN (1.3.6, 1.4.6, 1.5.6, 1.6.35, 1.7.19 e 1.8.19).

93. Em vista disso, para evitar que a Semarh/RN opte por repactuar apenas os subitens expressamente indicados na tabela de referência que lhe será encaminhada, julgo pertinente e oportuno fazer constar do referido documento todos os números identificadores de serviços.

94. Outrossim, julgo importante dar ciência desta deliberação não somente ao embargante e à Semarh/RN, mas também à empresa responsável pelo acompanhamento e supervisão do Contrato 39/2010, para que tome inteiro conhecimento do teor desta decisão, de modo a observar, nas próximas medições que vir a realizar, o que estiver na sua esfera de competência.

95. Com essas considerações encerro meu pronunciamento, mas não se antes deixar consignado meus elogios e agradecimentos à equipe da SecobHidro, que, em articulação com a assessoria de meu Gabinete e com a atenção e a dedicação próprias da atuação daquela unidade técnica especializada, se debruçou sobre as questões trazidas aos autos pelo Consórcio embargante.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3550/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 002.575/2011-6

2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração (em processo de Auditoria).

3. Embargante: Consórcio EIT/Encalso.

4. Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) e Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos (Semarh/RN).

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Advogados constituídos nos autos: Anna Maria da Trindade dos Reis (OAB/DF 6.811), Genarte de Medeiros Brito Júnior (OAB/RN 3.324), Gustavo Persch Holzbach (OAB/DF 21.403) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria em fase de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 2.993/2014-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Consórcio EIT/Encalso, para, no mérito, acolhê-los em parte e atribuir-lhes efeitos modificativos, alterando, em consequência, o item 9.1 do Acórdão 2.993/2014-TCU-Plenário, que, desmembrado em subitens, passa a vigorar com a seguinte redação:

"9.1. com fulcro no art. 71, inciso IX da Constituição Federal e no art. 45 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, determinar à Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Rio Grande do Norte (Semarh/RN) que:

9.1.1. no prazo de 15 (quinze) dias, promova medidas junto ao Consórcio EIT/Encalso para repactuar o Contrato 39/2010 de forma a elidir o sobrepreço global de R$ 15.176.659,17 (quinze milhões cento e setenta e seis mil seiscentos e cinquenta e nove reais e dezessete centavos), adotando como limites máximos os preços de serviços constantes da tabela abaixo:

Item	**Descrição**	**Unid.**	**Preço de Referência (R$)**
1.6.13	Concreto usinado, com consumo de 80kg de cimento por m³, para CCR, (fck=8 MPa)	m³	128,82
1.6.12	Concreto usinado, com consumo de 90kg de cimento por m³, para CCR, (fck=8 Mpa)	m³	136,14
1.3.5	Escavação, carga e transporte – material de 3ª categ. DMT <= 200m, utilizando-se caminhão basculante. (medido no corte)	m³	27,11
1.1.7	Administração local inclusive Manutenção e operação do Canteiro de Obras	mês	607.787,15
1.1.9	Desmatamento e limpeza da área da bacia hidráulica incluindo exploração, corte, baldeação/empilhamento, carga/descarga, destoca mecanizada e pesquisa de campo junto a planos de Manejo Florestal	ha	2.631,30
1.6.15	Transporte de concretos em caminhões betoneira e basculante, da usina de CCR e central de concretos a barragem DMT <= 1,00km	m³ x Km	9,05
1.6.8	Concreto confeccionado em betoneira, com consumo	m³	303,33

	300kg de cimento por m3, exceto lançamento, (fck=20MPa), para uso na face de montante		
1.6.10	Concreto confeccionado em betoneira, com consumo 350kg de cimento por m3, exceto lançamento, (fck=25MPa) para uso na ponta dos degraus e ogiva do vertedouro	m³	326,01
1.6.14	Aplicação de concreto para CCR	m³	8,03
1.6.2	Concreto usinado, com consumo de 155 kg de cimento por m³, dental, para obras de CCR, para regularização da superfície de rocha para apoio da barragem, espessura média 50 cm	m³	144,71
1.13.2.3	Escavação, carga e transporte – material de 1ª cat. DMT <= 200m, utilizando-se caminhão Basculante e escavadeira (medido no corte), para maciço	m³	4,40
1,2.2, 1.3.2, 1.4.2, 1.5.2, 1.7.6 e 1.8.6	Transporte complementar de material de 1ª categoria com empolamento de 30%, utilização de caminhão basculante, medido no corte	m³ x km	1,18
1.6.6	Concreto usinado, com consumo de 240 kg de cimento por m³, de ligação para CCR (argamassa de ligação, 2,5 cm)	m³	191,82
1.6.9	Lançamento e aplicação de concreto em estrutura, para uso na face de montante	m³	53,11
1.7.2	Concreto usinado, com consumo 250 kg de cimento por m³, exceto lançamento, para fundação em rocha	m³	197,36
1.3.7	Remoção de blocos de pedra soltos, incluindo o uso de explosivos	m³	37,27
1.3.6, 1.4.6, 1.5.6, 1.6.35, 1.7.19 e 1.8.19	Transporte complementar de material de 3ª categoria com empolamento de 67%, utilização de caminhão basculante, medido no corte	m³ x km	2,77

9.1.2. se por razões de urgência, com vistas a evitar a descontinuidade dos serviços de construção da Barragem Oiticica, se fizer necessário celebrar algum termo aditivo previamente à repactuação a que se refere o subitem 9.1.1 da presente deliberação, adote como limites máximos, se for o caso, os preços de serviços constantes da tabela abaixo, sem prejuízo à posterior inclusão e consolidação desse aditivo na repactuação determinada no subitem 9.1.1 **supra**:

Item	**Descrição**	**Unid.**	**Preço de Referência (R$)**
1.6.13	Concreto usinado, com consumo de 80kg de cimento por m³, para CCR, (fck=8 MPa)	m³	128,82
1.6.12	Concreto usinado, com consumo de 90kg de cimento por m³, para CCR, (fck=8 Mpa)	m³	136,14
1.1.7	Administração local inclusive Manutenção e operação do Canteiro de Obras	mês	607.787,15
1.6.15	Transporte de concretos em caminhões betoneira e basculante, da usina de CCR e central de concretos a barragem DMT <= 1,00km	m³ x Km	9,05

1.6.14	Aplicação de concreto para CCR	m³	8,03
1.6.2	Concreto usinado, com consumo de 155 kg de cimento por m³, dental, para obras de CCR, para regularização da superfície de rocha para apoio da barragem, espessura média 50 cm	m³	144,71
1.6.6	Concreto usinado, com consumo de 240 kg de cimento por m³, de ligação para CCR (argamassa de ligação, 2,5 cm)	m³	191,82
1.6.9	Lançamento e aplicação de concreto em estrutura, para uso na face de montante	m³	53,11
1.7.2	Concreto usinado, com consumo 250 kg de cimento por m³, exceto lançamento, para fundação em rocha	m³	197,36

9.1.3. se o Consórcio EIT/Encalso apresentar proposta com vistas à utilização de dragas de sucção para extração de areia no âmbito do Contrato 39/2010 e à consequente repactuação dos valores a serem pagos por este serviço:

9.1.3.1. informe o fato ao TCU no prazo máximo de 5 (cinco) dias;

9.1.3.2. caso a proposta represente acréscimo ao valor da avença, exija do Consórcio contratado a devida demonstração da imprescindibilidade do uso daquele equipamento, observe os limites impostos pelo art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993 e formalize essa alteração mediante termo aditivo, restringindo-a ao quantitativo de areia que efetivamente necessite ser extraído por meio de dragas de sucção;

9.1.4. se o Consórcio EIT/Encalso apresentar proposta com vistas ao pagamento pela abertura de novos caminhos de serviço:

9.1.4.1. analise, previamente à formalização de qualquer alteração contratual, se os quantitativos originalmente previstos na orçamentação ou no contrato não são suficientes para a cobertura dos caminhos de serviços que tenham se mostrado necessários à exploração de novas jazidas;

9.1.4.2. cuide de aferir, durante a execução contratual, com rigor e precisão, a efetiva implantação dos caminhos de serviço, haja vista serem remunerados por preços unitários;

9.1.5. se o Consórcio EIT/Encalso apresentar proposta com vistas ao pagamento do serviço de peneiramento de areia extraída mediante uso de escavadeira hidráulica, informe o fato ao TCU no prazo máximo de 5 (cinco) dias e, previamente à formalização de qualquer alteração contratual:

9.1.5.1. exija do contratado que apresente fundamentadas justificativas para o pleito, acompanhadas, em especial, de curva granulométrica da areia **in natura** e da comprovação de sua inadequação em face da curva granulométrica definida em projeto e prescrita nas especificações dos respectivos serviços;

9.1.5.2. após buscar informações em diversas fontes comerciais de fornecimento de areia e parâmetros comparativos em outras experiências construtivas nacionais de mesma natureza, avalie se o processo de peneiramento não estaria implícito no custo de referência da areia extraída **in loco**;

9.1.5.3. caso chegue-se à conclusão de que o processo de peneiramento não estaria implícito no custo de referência da areia extraída **in loco**, elabore composição de preços unitário de referência para fins de negociação com o Consórcio contratado, baseada em ampla cotação de custo dos equipamentos não constantes de sistemas oficiais, utilização dos critérios constantes do Sicro2 para fins de determinação da produtividade da equipe mecânica e adoção de parâmetros de produtividade compatível com a realização do serviço e com as necessidades da obra;

9.1.5.4. avalie a viabilidade econômico-financeira de se promover a inclusão do serviço, à luz dos custos e do que já foi realizado até o momento e em comparação com outras alternativas que se mostrarem possíveis;

9.1.5.5. remunere com esse adicional de custo apenas o volume de areia que comprovadamente tenha passado pelo processo de peneiramento, tomando por base, inclusive, os diários de obra que demonstram o início das atividades que utilizam areia e a data de efetiva entrada em operação do peneirador;

9.1.6. na eventualidade de se firmar termo aditivo contemplando alguma das possibilidades aventadas nos subitens 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5 **supra**, faça constar, excepcionalmente, cláusula de retroação dos efeitos financeiros desse aditivo de modo a cobrir todo o período em que o objeto da repactuação tenha sido executado;

9.1.7. altere de "m³ x km" para "m³" a unidade de medida do item "1.6.15 – Transporte de concretos em caminhões betoneira e basculante, da usina de CCR e central de concretos a barragem DMT <= 1,00km", evitando-se, assim, o pleito indevido de alteração nos quantitativos do serviço em razão da adequação nas distâncias de transporte promovida na sua composição de preços;

9.1.8. avalie a conveniência e oportunidade de modificar a denominação do serviço mencionado no subitem 9.1.7 **supra**, precisamente quanto à distância média percorrida, para retratar o que está efetivamente sendo realizado na obra;"

9.2. dar ciência desta decisão ao embargante, à Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado do Rio Grande do Norte – Semarh/RN e à empresa responsável pelo acompanhamento e supervisão do Contrato 39/2010; e

9.3. em complemento ao subitem 9.3 do Acórdão 2.993/2014-TCU-Plenário, encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), à Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos (Semarh/RN), ao Ministério da Integração Nacional e à Secex/RN.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3550-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 005.361/2003-0

Apensos: TC 825.147/1997-2, TC 005.448/2003-3

Natureza: Recursos de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Unidade: Prefeitura de Boa Vista – RR.

Responsáveis: Andrade Galvão Engenharia Ltda; Carlos Roberto Bezerra Calheiros; Clemente Sokolowicz; Eliane de Souza Rocha; Lesliê das Neves Barreto; Maria Teresa Saenz Surita Jucá; Ottomar de Souza Pinto; Severina da Silva B. Muller.

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DE UM DELES EM RAZÃO DE SER INTEMPESTIVO E NÃO APRESENTAR FATO NOVOS. CONHECIMENTO DA OUTRA IRRESIGNAÇÃO. NULIDADE PROCESSUAL SUPERADA EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DO **PAS DE NULITTÉ SANS GRIEF**. MATÉRIA DE ALTA ESPECIALIZAÇÃO EM ENGENHARIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTADA DIVERSA NO ATO DE HOMOLOGAR PRATICADO POR EX-PREFEITA. CONVICÇÃO DESTE TRIBUNAL FORMADA A PARTIR DE DENSO PARECER DA SECOB. AUSÊNCIA DE PRECEDENTES A NORTEAR A CONDUTA DA GESTORA. CONCORRÊNCIA DE 1996. PRECEDENTE

INAUGURAL DE 2007. SÚMULA EDITADA TÃO SOMENTE EM 2010. ASPECTOS SUBJETIVOS DA CONDUTA. PROVIMENTO DO RECURSO. INSUBSISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR E DA SANÇÃO DE MULTA APLICADA À RECORRENTE.

RELATÓRIO

Transcrevo a instrução da unidade técnica para a boa compreensão da matéria:

"Trata-se de **Recursos de Reconsideração** interpostos por Maria Teresa Saenz Surita Jucá (fls. 2/12 do anexo 6) e pela Construtora Andrade Galvão Engenharia Ltda. (fls. 1/97 do anexo 7), em face do Acórdão nº 1425/2005 – Plenário (fls. 997/999 do volume 6), que foi proferido em Sessão Ordinária do dia 25/7/2007 e inserido na Ata do Plenário nº 31/2007.

HISTÓRICO

2. Os presentes autos originaram-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) em decorrência da não-aprovação da prestação de contas dos recursos federais repassados ao Município de Boa Vista/RR, por força do Convênio nº 146/1996, no valor de R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), para construção do Hospital Geral de Urgência de Boa Vista e aquisição de móveis e equipamentos hospitalares. O principal problema encontrado nas referidas contas foi a realização de uma única contratação para os serviços de obras civis e para aquisição de móveis e equipamentos, caracterizado pela incidência de uma mesma taxa de Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) sobre todas as despesas.

3. Para se manifestar sobre essas ocorrências, foram citados solidariamente o Sr. Ottomar de Souza e Srª Maria Teresa Saenz Surita Jucá, ex-Prefeitos do Município de Boa Vista/RR, e as Srªs Lesliê da Neves Barreito, Eliane de Souza Rocha e Severina da Silva Bezerra Müller, ex-membros da Comissão Permanente de Licitações do referido município, além da Construtora Andrade Galvão Ltda., contratada para a execução do objeto do convênio. Todos apresentaram suas alegações de defesa (fls. 676/694, 696/711, 716/731, 732/761, todas do volume 3, e fls. 827/854, do volume 4), com exceção da Srª Eliane de Souza Rocha, que se manteve inerte, caracterizando sua revelia.

4. Após análise das referidas alegações de defesa, o Ministro-Relator, em seu voto, entendeu que o não-parcelamento da licitação para contratação de obra e de fornecimento de mobiliário e equipamento tratado nos presentes autos afrontou os termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, que estabelece como regra que o objeto a ser contratado deve ser dividido em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, de forma a ser ampliada a competitividade. Essa exigência estabelecida no referido dispositivo legal só pode ser excepcionada quando, por razões técnicas ou econômicas, não for recomendável o parcelamento do objeto.

5. No caso concreto, no entanto, não se configurou vinculação técnica entre a realização de serviços de engenharia atinentes à construção do Hospital Geral de Urgência de Boa Vista e a aquisição de mobiliário e equipamentos para esse hospital. Conforme salientado pelo Ministro-Relator em seu voto (§ 9º da fl. 991 do volume 6), 'por se tratar de compras não associadas diretamente ao ramo da construção civil não há que se falar em potenciais ganhos com economia de escala para itens concluídos no orçamento da obra e licitados conjuntamente'.

6. Quanto à aplicação de taxa de BDI única, tanto para serviços relacionados às obras civis, quanto para gastos com aquisições de móveis e de equipamentos, o Ministro-Relator entendeu que ficou caracterizado sobrepreço ao se aplicar a mesma taxa de BDI para todos os itens do orçamento, inclusive para simples aquisições de produtos junto a fornecedores. No que tange à interpretação a respeito da possibilidade ou não de incidência dessa taxa no custo da compra de móveis e de equipamentos, houve discordância entre a Secex/RR, que entendeu pelo não cabimento de qualquer incidência de BDI nesses casos, e a Secob, cujo parecer se deu no sentido de que essa taxa era devida à

construtora, pois há custos indiretos inerentes a essas aquisições por parte da empresa contratada, devendo, no entanto, seu valor ser menor do que a adotada para a execução da obra.

7. O Ministro-Relator entendeu no mesmo sentido da Secob, decidindo pelo cabimento da incidência do BDI sobre a aquisição de móveis e equipamentos tratados no caso em tela. No entanto, essa taxa deveria ser específica e em valor abaixo do incidente sobre os serviços de engenharia, pois demanda menos despesas indiretas do que quando a empresa executa serviços relacionados com sua atividade-fim.

8. Segundo entendimento do Ministro Relator, do valor da taxa cobrada pela empresa, deveria ser excluída a incidência sobre as despesas da administração central, tendo em vista que essa despesa só deve ser considerada para execução de serviços relacionados à atividade-fim da empresa. Além disso, a cobrança sobre os impostos deveria ser revista, pois só caberia incidir sobre ISS, CONFINS, PIS e CPMF, tendo em vista que incorrem sobre o faturamento da empresa. Quanto à cobrança sobre taxas e licenças, ele entendeu que deveria ser excluída, pois se tratavam de custos diretos vinculados à obra, não devendo por essa razão compor a BDI. No que se refere à incidência sobre o lucro, seguiu a proposta da Secob para adoção de um percentual menor do que os 11% incidentes sobre o lucro referentes à execução de serviços de engenharia, uma vez que ocorre mobilização bem menor da empresa do que quando executa serviços relacionados com sua atividade-fim. Por essa razão, adotou os 8,5% propostos pela mencionada unidade técnica, que adotou como base o trabalho de André Luiz e Bastos Mendes e Patrícia Reis Leitão, no artigo Um aspecto polêmico dos orçamentos de obras públicas: Bonificação e Despesas Indiretas – BDI, publicado na Revista do Tribunal de Contas da União, v. 32, nº 88, abr/jun 2001.

9. Por essa razão, entendeu cabível a cobrança da referida taxa no valor de 17,38%, que deveria ser composto por: 8,5% de gastos com lucro, 7,53% com impostos e 1,35% com despesas financeiras (§ 30, fl. 994 do volume 6 – saliento que houve erro material no percentual mencionado no voto quanto à incidência sobre lucro e sobre despesas financeiras, razão pela qual fiz a devida correção para os percentuais apresentados na presente instrução).

10. Tendo em vista que foi adotada uma taxa única de BDI no valor de 28,5%, incidente sobre todos os itens do orçamento, quando deveria ter sido cobrada uma taxa de 17,38% sobre os custos com aquisição de móveis e de equipamentos, o Ministro-Relator entendeu que a diferença calculada, ou seja, R$ 209.138,04 (duzentos e nove mil, cento e trinta e oito reais e quatro centavos), deveria ser configurada como débito a ser ressarcido ao erário pelos responsáveis.

11. Importante mencionar que dos citados, o Ministro-Relator excluiu da responsabilidade pelo débito o Sr. Ottomar de Souza Ponto, posto que foi ouvido apenas por ter administrado o contrato e não por ter dado causa à contratação em desacordo com a lei. Desse modo, conforme destacado pelo Relator, como sua conduta consistiu em apenas dar continuidade à execução de um contrato a que não deu causa, não deveria sobre ele incidir a responsabilidade pela cobrança indevida do BDI sobre a aquisição de móveis e de equipamentos previsto no contrato.

12. Em razão do exposto, foi prolatado o Acórdão nº

º 1425/2007 – Plenário, que julgou pela irregularidade das presentes contas, imputando o débito já mencionado solidariamente às Srªs Maria Teresa Saenz Surita Jucá, Lesliê das Neves Barreto, Eliane de Souza Rocha e Severina da Silva Bezerra Müller e à Construtora Andrade Galvão Engenharia Ltda., além da multa do art. 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) à Srª Maria Teresa Saenz Surita Jucá e à Construtora Andrade Galvão Engenharia Ltda., e de R$ 15.000,00 (quinze mil reais) às Srªs Lesliê das Neves Barreto, Eliane de Souza Rocha e Severina da Silva Bezerra Müller.

13. Os responsáveis Maria Teresa Saenz Surita e a Construtora Andrade Galvão Engenharia Ltda., irresignados com o acórdão prolatado, interpuseram os presentes Recursos de Reconsideração, cuja análise de mérito será realizada a seguir.

ADMISSIBILIDADE

14. O exame preliminar de admissibilidade do recurso interposto pela Srª Maria Teresa Saenz Surita Jucá (fl. 15 do anexo 6) entendeu pelo conhecimento como Recurso de Reconsideração, nos termos do art. 32, I, e 33 da Lei nº 8.443/1992, suspendendo-se os efeitos em relação aos itens 9.1, 9.2 e 9.4 do acórdão recorrido, com fulcro no art. 285, caput, do RI/TCU.

15. Quanto ao recurso interposto pela Construtora Andrade Galvão Engenharia Ltda., embora tenha sido a peça recursal denominada de Recurso de Revisão, como se constitui em espécie recursal aplicável apenas em hipóteses específicas, descritas no art. 35 da Lei nº 8.443/1992, sendo, ainda, a última oportunidade recursal existente nos processos de contas, o Serviço de Admissibilidade da Serur entendeu pela aplicação do princípio da fungibilidade a fim de conhecê-lo como Recurso de Reconsideração, **sem efeito suspensivo**, nos termos dos arts. 32, parágrafo único, e 33 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 285, § 2º, do RI/TCU.

16. Essa proposta foi acolhida pelo Ministro-Relator Guilherme Palmeira (fl. 103 do anexo 7), que encaminhou os autos à Serur para prosseguimento do feito.

17. Concordo com a admissibilidade proposta quanto ao recurso da Srª Maria Teresa Saenz Surita Jucá, posto que o recurso interposto satisfaz os requisitos legais da espécie recursal conhecida. No que tange ao recurso da Construtora Andrade Galvão Engenharia Ltda., como se tratou de recurso intempestivo, que foi conhecido com fulcro no art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, que tem como fundamento a superveniência de fatos novos para justificar seu conhecimento mesmo sendo extemporâneo, entendo que não deve ser conhecido porque não ficou caracterizado o fato novo.

18. Conforme destacado no exame de admissibilidade, fl. 98 do anexo 7, o fato novo considerado para dar ensejo ao conhecimento do recurso intempestivo foi a apresentação de Laudo Técnico (fls. 6/74 do anexo 7) que poderia vir a comprovar, ao menos em parte, a boa e regular aplicação dos recursos transferidos à municipalidade por meio do Convênio nº 146/1996. Ocorre, no entanto, que esse laudo foi produzido a pedido do recorrente para subsidiar sua defesa em sede desta Corte de Contas, razão pela qual poderia ter-se dado tempestivamente a fim de compor o Recurso de Reconsideração dentro do prazo de quinze dias. O interessado poderia, inclusive ter solicitado dilação do prazo a fim de apresentar suas alegações recursais em razão da elaboração do referido laudo.

19. No entanto, não foi isso o que ocorreu. Na realidade, o recorrente utilizou-se desse laudo para subsidiar eventual Recurso de Revisão, alegando tratar-se de documento novo. Esse laudo, no entanto, não poderia ser considerado documento novo para subsidiar o mencionado recurso, posto ter sido produzido posteriormente à prolação do acórdão recorrido, contrariando o conceito de documento novo para proposição de ação rescisória, previsto no art. 485, inciso VII, do CPC, de aplicação subsidiária nos processos desenvolvidos no âmbito desta Corte de Contas.

20. O Serviço de Admissibilidade da Serur, por outro lado, propôs aplicação do princípio da fungibilidade recursal a fim de que o recurso fosse conhecido como Recurso de Reconsideração, mesmo sendo intempestivo, em virtude da existência de fato novo trazido aos autos por meio da apresentação do referido laudo pericial. Por óbvio que esse laudo não pode ser considerado fato novo posto ter sido produzido extemporaneamente a mando do recorrente, condição que poderia muito bem ter-se realizado dentro do prazo recursal a fim de instrumentalizar as alegações de mérito.

21. Por essa razão, proponho não conhecimento do recuso interposto pela Construtora Andrade Galvão Engenharia Ltda.. Se, no entanto, o Ministro-Relator entender de modo diverso em razão do princípio do formalismo moderado e da verdade material, passo a fazer, a seguir, tanto a análise de mérito do recurso da Srª Maria Teresa Saenz Surita Jucá quanto a análise do recurso da empresa ora mencionada.

MÉRITO
Maria Teresa Saenz Surita Jucá
Alegação
Licitude do processo licitatório

22. A recorrente alega que a Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 23, §§ 1º e 2º, prevê que é possível a realização conjunta de licitação para a execução de obra pública e compra de equipamentos, desde que as condições enfrentadas pelo administrador público assim o exijam. A referida norma, segundo seus argumentos, estabelece que, sempre que possível, as licitações sejam parceladas com o fim de melhor aproveitar os recursos do mercado através da ampliação da competitividade entre os potenciais candidatos no certame.

23. De acordo com as alegações recursais, numa situação de mercado plenamente desenvolvido e diante da presença de uma diversidade de concorrentes em situação similar e que produzam bens e serviços de características e utilidades superpostas, a licitação deverá sempre ser parcelada em tantas frações quanto possível.

24. **No caso concreto**, no entanto, segundo a recorrente, não era essa a situação evidenciada, pois lá **não se faziam presentes fornecedores de equipamentos tecnologicamente avançados,** quanto menos de equipamentos hospitalares**. Esse foi o motivo para a realização de um único procedimento licitatório para contratar uma única empresa para execução dos dois objetos**: execução da obra e fornecimento do mobiliário e de equipamentos.

25. No mercado de Boa Vista da época, não havia fornecedores de tais mercadorias, nem muito menos mão-de-obra especializada necessária à sua instalação. Em razão disso, era vã a tentativa de se utilizar a força de mercado para galgar contratação em condições mais econômicas para o erário. Portanto, segundo a recorrente, a única solução para o caso concreto era concentrar no vencedor da licitação as tarefas de erigir o prédio e de equipar-lhe as dependências. Se fosse feito de forma diversa, parcelando a execução do objeto, poder-se-ia correr o risco de ter diversas empresas economicamente fracas que não dariam conta da obra ou do fornecimento e da instalação dos equipamentos.

26. Em razão disso, em seu entendimento, encontra-se plenamente justificada a realização unificada do procedimento licitatório sem parcelamento do seu objeto, cabendo, portanto, provimento do presente recurso para considerar regulares as contas referentes ao Convênio nº 146/1996, isentando dessa forma a responsabilidade da recorrente.

Análise da alegação

27. O argumento da recorrente afirmando que o mercado não teria muitos fornecedores aptos a fornecer a mercadoria desejada, motivo pelo qual realizou-se um único procedimento licitatório para contratar uma só empresa para construir o hospital e fornecer os móveis e equipamentos, não merece prosperar pelas razões a seguir apresentadas.

28. Se a cidade de Boa Vista tinha carência de fornecedores de equipamentos tecnologicamente avançados, muito mais dificuldade deveria sofrer para ter uma só empresa com capacidade de executar a obra do hospital e de simultaneamente fornecer seu mobiliário e equipamentos. Fica claro, portanto, que, quanto mais complexo for o objeto do contrato, mais difícil de conseguir empresa apta à sua execução.

29. Percebe-se, portanto, que o argumento ora tratado, em verdade, é desfavorável à recorrente, tendo em vista que, se o mercado tem restrição de fornecedores de um dos objetos licitados, muito maior restrição esse mesmo mercado terá se houver cumulação do referido objeto com execução de uma obra. Em razão disso, não há como dar provimento à presente alegação recursal, devendo, por conseguinte, o acórdão ser mantido nos seus exatos termos.

Alegação

Licitude da previsão do BDI para a compra e instalação dos equipamentos

30. Os custos indiretos da aquisição e da instalação dos equipamentos deve ser remunerado em conjunto com aqueles relativos à construção do edifício. Assim, segundo a recorrente, deve haver uma equação remuneratória que contemple ambas as fases do processo a fim de que seja mantido o adequado equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

31. As atividades de aquisição de mercadorias pela construtora não se limitou à mera intermediação, mas, ao contrário, houve um processo complexo de aquisição de mercadorias, seu transporte do fabricante para Boa Vista, seu recebimento e sua montagem no local apropriado e a realização dos testes de funcionamento. Seria, por conseguinte, injusto não remunerar toda essa atividade, pois geraria enriquecimento ilícito da Administração ao desfrutar graciosamente de uma gama de serviços, todos prestados pelo construtor/fornecedor/contratado.

32. Para corroborar a legitimidade da cobrança do BDI na compra de equipamentos e na prestação de serviços não essenciais quando da contratação de obras públicas, afirma a recorrente que essa é uma prática corriqueira adotada pelo próprio TCU quando realiza suas licitações. Esses casos, de acordo com as alegações recursais, podem ser verificados nos Editais de Concorrência nºos 001/003, 01/2004, 002/2004 e 003/2004 emitidos por esta Corte de Contas.

33. Em razão do exposto, requer a recorrente que seja o presente recurso conhecido e provido para o fim de reformar o acórdão recorrido e considerar regulares as contas referentes ao Convênio nº 146/1996, isentando-a de quaisquer responsabilidades patrimoniais ou políticas.

Análise da alegação

34. O argumento recursal em tela procurar demonstrar a legalidade da cobrança do BDI sobre o fornecimento de mobiliário e de equipamentos do contrato impugnado no acórdão recorrido. Ocorre que o TCU já reconheceu a legitimidade dessa cobrança, conforme se pode evidenciar no trecho do voto do Ministro-Relator abaixo transcrito:

‘17. Primeiramente, há que se considerar que a construtora, na compra de grande vulto que foi efetuada – mais de quatro milhões de reais a preços referenciados aos exercícios de 1997 a 1999 – para aquisição de equipamentos hospitalares e móveis, mobilizou parte de sua estrutura administrativa, com custos de gerenciamento, para efetuar escolha de fornecedores, negociação de pagamentos, recepção e armazenamento dos equipamentos. Ou seja, **há que se aplicar uma taxa de BDI que contemple todos esses gastos decorrentes da mobilização da empresa contratada**.

18. **Destaco que a possibilidade da cobrança de BDI sobre aquisições de equipamentos já foi reconhecida por este Tribunal em outras oportunidades** consoante se verifica, por exemplo, nos Acórdãos nºs. 1.914/2003, 1.600/2003 e 1.020/2007- todos do Plenário.’ (grifei)

35. Por conseguinte, não há que se considerar a presente alegação, tendo em vista que o acórdão guerreado já reconheceu o direito reclamado. Por essa razão, proponho não provimento do argumento ora tratado, no cabendo, portanto, reforma do acórdão recorrido.

Construtora Andrade Galvão Engenharia Ltda.

Alegação

Razoabilidade da taxa de BDI cobrada

36. A recorrente anexou aos autos laudo técnico com intuito de demonstrar que os preços foram legalmente contratados e a taxa de BDI cobrada estava perfeitamente dentro dos padrões de razoabilidade. Salienta a recorrente que o laudo pericial apontou diversos editais do TCU que definiu um BDI único, variando de 24% a 25%, para todos os itens da planilha, incluindo, por exemplo, equipamentos de informática e mobiliários.

37. Observa que a perícia trouxe as seguintes conclusões:

– não restaram configuradas as irregularidades imputadas à recorrente em razão das supostas sobretaxas atribuídas ao BDI relativas às obras de construção do Hospital de Urgência de Boa Vista;

– o critério adotado para o cálculo do débito tem fundamentação legal questionável, pois utilizou, por exemplo, percentual sobre o lucro de 8,5%, com fundamentação em trabalho desenvolvido em data posterior à apresentação da proposta de preço da empresa;

– o atraso na obra, em razão do atraso nos repasses das verbas federais, gerou aumento de suas despesas indiretas – esses dados estão corroborados pelo laudo técnico, fls. 49/50 do anexo 7;

– a licitação atendeu a todas as exigências legais e a recorrente não gerou dano ao erário.

38. Em vista do exposto, requer revisão da punição que lhe foi imposta.

Análise da alegação

39. As alegações recursais, com a inclusão do parecer técnico, tiveram por intuito comprovar a legitimidade da cobrança do BDI sobre a totalidade do objeto do contrato, no valor de 28,5%. Ocorre que o acórdão ora guerreado apresentou as devidas razões para justificar que essa taxa não pode apresentar um só valor sobre a cobrança da obra e sobre a cobrança do fornecimento de mobiliário e de equipamentos.

40. Conforme argumentos apresentados pelo Ministro-Relator, 'existem gastos inerentes aos procedimentos adotados pela empreiteira para aquisição de produtos junto a fornecedores e posterior estocagem no canteiro de obras, os quais devem ser computados em uma taxa de BDI específica a ser aplicada sobre essas compras'. Prossegue, ainda, nos seguintes termos:

'17. Primeiramente, há que se considerar que **a construtora, na compra de grande vulto que foi efetuada** – mais de quatro milhões de reais a preços referenciados aos exercícios de 1997 a 1999 – **para aquisição de equipamentos hospitalares e móveis, mobilizou parte de sua estrutura administrativa**, com custos de gerenciamento, para efetuar escolha de fornecedores, negociação de pagamentos, recepção e armazenamento dos equipamentos. **Ou seja, há que se aplicar uma taxa de BDI que contemple todos esses gastos decorrentes da mobilização da empresa contratada**.

(...)

38.2 **Contudo**, tendo sido celebrado contrato único para prestação de serviço e fornecimento de bens, **há que se ressaltar que a prestação de serviços por parte da construtora demanda uma mobilização muito maior de sua estrutura administrativa e gerencial do que a simples aquisição de materiais e equipamentos junto a fornecedores**.

38.3 **Esse fato repercute no BDI a ser cobrado**, de tal forma que as despesas indiretas incorridas com simples aquisição de materiais e equipamentos são significativamente menores, tendo em vista que a construtora apenas mobiliza seu departamento de compras para adquirir o produto e se responsabiliza pelo seu estoque.' (grifei)

41. Foi com base nessas considerações, ou seja, de que cabia a incidência do BDI sobre o fornecimento de mobiliário e de equipamentos hospitalares, mas em valor menor, que o Ministro-Relator adotou a solução proposta pela Secob de que o percentual dessa taxa a incidir sobre o lucro deveria ser menor do que a adotada para a execução de serviços de engenharia. Em razão disso, acatou, por entender razoável, o percentual proposto de 8,5%, mesmo tendo sido o mencionado valor embasado em trabalho realizado após a emissão da proposta de preço da empresa.

42. Como já destacado, como os gastos de mobilização da empresa para a aquisição desses materiais é muito menor do que o realizado para a execução dos serviços de engenharia, não havia razoabilidade em se cobrar a mesma taxa de BDI sobre o lucro, ou seja, 11%, como foi cobrada no contrato impugnado no acórdão recorrido. Desse modo, esse valor precisava ser revisto.

43. Fundamentada num trabalho realizado por André Luiz e Bastos Mendes e Patrícia Reis Leitão, no artigo Um aspecto polêmico dos orçamentos de obras públicas: Bonificação e Despesas Indiretas – BDI, publicado na Revista do Tribunal de Contas da União, v. 32, nº 88, abr/jun 2001, a Secob propôs a adoção do valor máximo aconselhado por esse artigo, de 8,5%. Percebe-se, portanto, que o trabalho com data de publicação posterior aos fatos tratados nos autos só foi utilizado como parâmetro para se encontrar um valor razoável para se efetuar a revisão do valor a ser cobrado sobre os lucros na aquisição de mobiliário e de equipamentos. Não há, por conseguinte, qualquer ilegalidade nesse procedimento como quis convencer o recorrente em suas alegações recursais.

44. No que se refere aos demais itens de cobrança dessa taxa, houve a devida argumentação das razões pelas quais deveria ter seu valor revisado ou porque deveria ser retirado do cálculo. De acordo com os argumentos da Secob, que foram encampados pelo Ministro-Relator, as taxas e licenças eram considerados custos diretos por estarem vinculados à obra, razão pela qual não deveria compor a taxa de BDI (fl. 988 do volume 6).

45. Os impostos, por sua vez, só poderiam ser considerados, por incidirem nessas aquisições, o ISS, o Cofins, o PIS e a CPMF, que somados, chegariam a 7,53%, valor bem abaixo dos 10,15% cobrados pela empresa (fl. 987 do volume 6). Quanto à administração central, o Ministro-Relator, no item 26 da fl. 994 do volume 6, destacou que 'sua inclusão no BDI só pode ser efetuada para execução de serviços relacionados à atividade-fim da empresa, ou seja, associados a suporte técnico, administrativo e financeiro, com vistas a se alcançar os objetivos empresariais da construtora'. Essa conclusão a que chegou o Ministro tem por base o fato de que, se houvesse cobrança dessa taxa sobre a administração central, ela estaria incidindo duas vezes, pois, a construtora, quando compra do fornecedor, paga sobre os equipamentos e o mobiliário o BDI nela embutido. Para evitar essa dupla incidência, não cabe a cobrança dessa taxa pela construtora quando fornece esses materiais.

46. Por fim, quanto à cobrança do BDI sobre despesas com seguros e imprevistos, o Ministro, no item 28 da fl. 994 do volume 6, salientou que 'esses gastos são estritamente associados à execução de serviços de construção civil e à multiplicidade de riscos técnicos que um empreendimento pode sofrer durante todo o processo para dar cumprimento ao cronograma físico-financeiro inicialmente estipulado. Dessa forma, não há que se falar em riscos técnicos no tocante à simples aquisição, junto a fornecedores de móveis e equipamentos'.

47. Percebe-se, portanto, que houve toda uma fundamentação para justificar a retirada de certos elementos do BDI a ser cobrado no fornecimento de mobiliário e de equipamentos e a revisão de seus valores. Os argumentos apresentados pelo recorrente, com base no laudo técnico (fls. 51/67 do anexo 7), não ilidem toda a fundamentação apresentada no acórdão ora guerreado, tendo em vista que, conforme já destacado, utilizou motivação técnica para justificar a revisão proposta.

48. O fato de haver menção de que o TCU já adotou em seus editais de licitação a cobrança de BDI único sobre equipamentos de informática e de mobiliário, junto com a execução de obras, não ilide a irregularidade objeto do acórdão guerreado, tendo em vista que, no caso em tela, foi demonstrado que a empresa estava cobrando o BDI sobre valores que deveriam compor a planilha de custos e não compor o valor dessa taxa.

49. Quanto às irregularidades que foram imputadas à recorrente, diversamente do afirmado no recurso, houve sim comprovação da responsabilização da construtora, tendo em vista que ela se beneficiou com a cobrança realizada a maior da taxa de BDI cobrada sobre o fornecimento de mobiliário e de equipamentos hospitalares.

50. No que tange ao atraso da obra ter gerado aumento das despesas indiretas, é fato de que esse atraso pode dar ensejo à revisão do contrato, com fulcro no art. 65, inciso II, alínea **d**, para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não cabendo, por essa razão, aumento do BDI para compensar esses eventuais desequilíbrios.

51. Por fim, no que se refere ao fato da licitação ter atendido as exigências legais, conforme já destacado anteriormente, ficou devidamente caracterizado que o procedimento impugnado no acórdão recorrido feriu os termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, que estabelece como regra que o objeto a ser contratado deve ser dividido em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, de forma a ser ampliada a competitividade. Além disso, a cobrança a maior do BDI, 28,5% em vez de 17,38%, sobre o fornecimento de mobiliário e de equipamentos hospitalares gerou, por óbvio, dano ao erário, tendo em vista que a empresa recebeu cerca de R$ 209.138,04 (duzentos e nove mil, cento e trinta e oito reais e quatro centavos) indevidamente.

52. Em razão de todo o exposto, não há como dar provimento ao presente recurso, mantendo, dessa forma, o acórdão recorrido em seus devidos termos.

CONCLUSÃO

53. Diante do exposto, proponho:

a) conhecer dos recursos interpostos por Maria Teresa Saenz Surita Jucá e pela Construtora Andrade Galvão Engenharia Ltda. para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) informar aos recorrentes acerca da deliberação que vier a ser proferida, encaminhando-lhes cópia integral da decisão, inclusive os respectivos relatório e voto."

2. A Diretora da Secretaria de Recursos concorda com a proposta de não conhecimento do recurso da Construtora Andrade Galvão, uma vez tratar-se de recurso de reconsideração intempestivo, cujo documento novo foi produzido após a prolação da decisão recorrida. Quanto ao recurso da Srª Marai Teresa Saenz Surita Jucá, alinha-se pelo seu conhecimento e negativa de provimento.

3. O Ministério Público de Contas concorda com a proposta da Diretora da Serur, endossada pelo Titular daquela unidade.

É o Relatório.

VOTO

Anoto, de saída, que concordo com o não conhecimento do recurso de reconsideração da Construtora Queiroz Galvão. Isso porque se trata de recurso intempestivo, cujo documento novo (laudo pericial) foi produzido posteriormente à decisão proferida.

2. Quanto ao recurso da Srª Maria Tereza Saenz Surita Jucá, entendo que o recurso mereça ser provido pelas razões que passo a enumerar.

3. De início, averbo que a recorrente foi sancionada pelos seguintes motivos, tal como constam da decisão recorrida, cujas passagens mais relevantes fiz grifar:

"2. A principal questão que exsurge destes autos refere-se à única contratação para os serviços de obras civis e para a aquisição de móveis e equipamentos, caracterizada pela incidência de uma mesma taxa de Bonificações e Despesas Indiretas – BDI sobre todas as despesas.

[...]

7. No que diz respeito ao não-parcelamento da licitação em tela, restou devidamente consignado nos pareceres precedentes que o § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993 estabelece como regra que o objeto deve ser dividido em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, de forma a ser ampliada a competitividade e observadas as características de cada tipo de mercado. Desta feita, o não-parcelamento pode ser caracterizado como restrição indevida de competição e prejuízo ao atingimento dos objetivos da licitação, qual seja, garantir a proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei nº 8.666/1993).

[...]

13. **Importa salientar que a indevida ausência de parcelamento de despesa, embora caracterize uma ilegalidade, não significa, por si só, dano ao erário.** Há sim, em abstrato, potencial de dano, pois não foram seguidos os procedimentos legais que garantiriam a proposta mais econômica. Entretanto, a avaliação de prejuízo em concreto deve ser analisada caso a caso, comparando-se os preços praticados com os de mercado.

14. No caso em análise, **não restou comprovado que os custos unitários contratados estão acima de valores de mercado, contudo, há questionamentos no tocante a possível dano ao erário decorrente de aplicação de taxa de BDI única tanto para serviços relacionados às obras civis, quanto para gastos com aquisições de móveis e equipamentos**.

15. Observo que as instruções anexadas ao processo **concluem que houve sobrepreço ao se aplicar a mesma taxa de BDI para todos os itens do orçamento, inclusive, para simples aquisições de produtos junto a fornecedores**. [...] Por sua vez, **a Secob entende que algum BDI era**

devido à construtora, pois há custos indiretos inerentes a essas aquisições por parte da empresa contratada que devem ser considerados, contudo, a magnitude do percentual de incremento no preço é menor do que a que foi adotada ao se considerar a incidência de uma taxa única para todo o orçamento contratado.

16. Sob esse aspecto, **entendo que assiste razão à Secob**. Existem gastos inerentes aos procedimentos adotados pela empreiteira para aquisição de produtos junto a fornecedores e posterior estocagem no canteiro de obras, **os quais devem ser computados em uma taxa de BDI específica a ser aplicada sobre essas compras**.

[...]

18. Destaco **que a possibilidade da cobrança de BDI sobre aquisições de equipamentos já foi reconhecida por este Tribunal em outras oportunidades** consoante se verifica, por exemplo, nos Acórdãos nºs. 1.914/2003, 1.600/2003 e 1.020/2007- todos do Plenário.

19. Aponta a Secob que, no orçamento em questão, **o BDI a incidir sobre os materiais permanentes deveria ser de 16,08% em contraposição aos 28,5% incidentes sobre as obras civis**. Argumenta a unidade técnica especializada que essa diferença no percentual a ser aplicado aos custos unitários advém das seguintes alterações no cômputo da aludida taxa: exclusão dos itens despesas financeiras, administração central e seguro/imprevistos e diminuição dos itens tributos e lucro.

[...]

22. Nesse sentido, considero pertinente a solução adotada pela Secob de aplicação de percentual de bonificação para simples aquisição de materiais e equipamentos (8,5%) menor do que o lucro referente à execução de serviços de engenharia (11%).

23. No tocante aos questionamentos quanto aos itens de despesas que formariam essa taxa de BDI específica para simples aquisições de equipamentos e móveis (despesas financeiras, administração central, tributos e gastos com seguros e imprevistos), entendo ser adequado recorrer à conceituação de cada gasto que está sendo analisado para só então analisar a pertinência de sua inclusão no aludido BDI. 24. Nesse sentido, reporto-me ao artigo intitulado "Um aspecto polêmico dos orçamentos de obras públicas: Benefício e Despesas Indiretas (BDI)", de autoria de André Luiz Mendes e Patrícia Reis Leitão Bastos, publicado na Revista do Tribunal nº 88, abril/junho de 2001, que trata especificamente dessa matéria:

[...]

30. Dessarte, adotando-se a fórmula aplicada pela Secob, com inclusão de gastos com lucro (8,5%), impostos (6,53%) e despesas financeiras (1,12%), obtêm-se um total de 17,38% para a taxa de BDI incidente sobre a aquisição de móveis e equipamentos.

31. Tendo em vista que o ente público contratante adotou, de forma indevida, a mesma taxa de BDI (28,5%) para todos os itens do orçamento, arcando com uma despesa total de R$ 536.010,27, quando o percentual de acréscimo incidente sobre custos com aquisição de móveis e equipamentos deveria ser de 17,38%, num total de R$ 326.872,23, restou configurado pagamento total a maior de R$ 209.138,04, a preços originais, que deve ser ressarcido ao erário pelos responsáveis pelo dano."

4. Primeiramente, era de se anular o processo **ab initio.** Isso porque a recorrente foi citada a recolher R$ 1.370.158,59 ou apresentar alegações de defesa por "homologação do procedimento licitatório cujo contrato firmado em sua decorrência deu causa à realização de pagamentos de comissão (BDI) à Construtora Andrade Galvão, **de forma desnecessária e indevida,** sobre preço do mobiliário e dos equipamentos hospitalares por ela adquiridos, ocasionando prejuízos aos cofres públicos, em virtude da ocorrência das seguintes irregularidades: a1) foram licitados em um mesmo certame dois serviços de especialidades distintas – fornecimento de mobiliário e equipamento hospitalares e edificação de obras civis – ferindo o propósito previsto no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93; a2) não foi providenciada a verificação da compatibilidade dos preços propostos com os de mercado [...] o que resultou na **intermediação indevida e desnecessária da construtora contratada e no pagamento de comissão (BDI) danosa ao Erário**" (grifos meus) (fls. 651/652).

5. Conforme consta do próprio Relatório da decisão recorrida, a Secex/RR resumiu assim a defesa da recorrente: "as responsáveis dissertam acerca da definição de BDI e requerem que a questão relativa ao BDI seja tratada conforme o conceito preceituado na doutrina e na jurisprudência".

6. Ou seja, a ex-Prefeita defendeu a incidência de BDI sobre a aquisição de equipamentos, inclusive conforme já aceito por este nosso Tribunal. Ocorre que ela foi condenada por ter praticado o mesmo BDI de construção civil para a parte de móveis e equipamento. **Sobre isso ela jamais foi ouvida, havendo evidente cerceamento de defesa.**

7. Somente isso me levaria a propor a nulidade dos autos quanto à recorrente. Ocorre que o caso é de ausência completa de responsabilidade.

8. Explico. Estamos a tratar de uma Prefeita de capital, imputada em débito por homologar uma licitação na modalidade de Concorrência Pública, efetivada em 1996, em que se praticou idêntico BDI para as obras civis e para a construção de equipamentos.

9. Em primeiro lugar, para além da nulidade por mim levantada, o Ministro-Relator para formar sua convicção solicitou verdadeiro laudo pericial à SECOB, na forma abaixo transcrita:

"7. Dessa forma determinei, mediante Despacho às fls. 930/931, vol. 4, a remessa destes autos à Secob, a exemplo da medida adotada pelo Plenário deste Tribunal, mediante o Acórdão 1.521/2005 (subitens 9.2 e 9.2.1.3), a fim de que se manifestasse acerca do tratamento a ser dado ao BDI já pago em relação ao item de móveis e equipamentos fornecidos pela Construtora, explicitando se seria aceitável o BDI de 28,5% ou se seria o caso de BDI diferenciado sobre tal item, devendo, ainda, atentar para responder aos seguintes quesitos formulados sobre a composição do BDI de 28,5%:

7.1 – quais os impostos poderiam estar incluídos no total do BDI específico para aquisição de móveis e equipamentos e quais seriam os respectivos percentuais (item 1 do Demonstrativo do BDI, fl. 220, v. 3, do TC 825.147/1997-2);

7.2 – qual seria o percentual adequado para fazer frente às despesas com a administração central (item 2 do Demonstrativo do BDI);

7.3 – qual o percentual deve ser incluído no BDI para cobrir despesas financeiras (item 3 do Demonstrativo do BDI);

7.4 – quais taxas e licenças estão sendo consideradas para estipulação de 1% na composição do BDI e quais seriam as adequadas ao presente caso (item 4 do Demonstrativo do BDI);

7.5 – o lucro de 11% não estaria muito elevado, considerando-se que o fornecimento de móveis e equipamentos hospitalares não compreende a atividade-fim da empresa contratada, que atua no ramo da construção civil (item 5 do Demonstrativo do BDI);

7.6 – não seria mais adequado adotar percentuais diferenciados para serviços de construção civil e aquisição de móveis/equipamentos? Em caso afirmativo, quais seriam os percentuais adequados, aplicando-se a fórmula preconizada, na literatura específica, para cálculo do BDI (Revista do Tribunal nº 88/2002, fl. 26)."

10. Em resposta, a Secretaria especializada deste Tribunal manifestou-se em extensa instrução (fls. 936/946, vol. 4), cabendo destacar, inclusive com grifos nas partes mais relevantes, o seguinte:

"III.6. Conclusões acerca do parcelamento de licitações e adoção de taxa diferenciada de BDI**Até que a metodologia para o cálculo da taxa de Bonificação e Despesas Indiretas da construção civil esteja totalmente pacificada, discussões acerca desse tema serão uma constante na análise de orçamentos dessa área da engenharia**.

[...]

c) Taxa de BDI para aquisição de móveis e equipamentosAnalisando-se a taxa de Bonificação e Despesas Indiretas utilizada pela Andrade Galvão Engenharia Ltda., sob a ótica da aquisição de móveis e equipamentos hospitalares, chegamos às seguintes conclusões:

Impostos: a contratada apresentou para esta parcela do BDI o valor de 10,15%, não discriminando quais tributos foram considerados para o atingimento desse percentual. Apesar disso, comparando-se esse valor à análise feita anteriormente, pode-se afirmar que, em seu cálculo, foram computados tributos que não deveriam incidir sobre a aquisição de móveis e equipamentos, pois, conforme demonstrado, os únicos tributos que devem ser considerados são ISS, Cofins, PIS e CPMF, que somados chegam a um valor de 7,53% para a parcela 'tributos' da taxa de Bonificação e Despesas Indiretas. Ainda que para o ISS fosse considerado o valor máximo de 5%, estabelecido pelo art. 8º, inciso II, da Lei Complementar nº 116/2003, a parcela referente aos tributos chegaria apenas a 9,03%, 1,12% inferior ao valor utilizado pela Andrade Galvão Engenharia Ltda.

Administração Central: a contratada considerou o valor de 5,0% para este item. Entretanto, a Administração Central não deveria ter sido considerada, pois ela não deve compor a taxa de BDI da aquisição de móveis e equipamentos.

Despesas financeiras: mais uma vez, a ausência de uma composição detalhada impede que se saiba qual parâmetro foi usado para a determinação do valor de 1,35% para esse item do BDI. Porém, o item despesas financeiras não deveria ter entrado no cálculo dessa taxa de BDI diferenciada.

Taxas e licenças: taxas, licenças e emolumentos são considerados custos diretos por estarem vinculados à obra, não devendo compor a taxa de Bonificação e Despesas Indiretas. Esses itens devem constar de forma discriminada e detalhada na planilha orçamentária, como os demais custos diretos.

Lucro: consoante André Luiz e Bastos Mendes e Patrícia Reis Leitão (in Um aspecto polêmico dos orçamentos de obras públicas: Bonificação e Despesas Indiretas – BDI. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília, v. 32, nº 88, abr/jun 2001), aconselha-se uma margem de lucro entre 7,0 e 8,5% para o mercado da construção civil. Conseqüentemente, o valor de 11% utilizado pela Andrade Galvão Engenharia Ltda. está muito elevado.

Utilizando-se, então, a alíquota de ISS de 2,5% estipulada pelo Código Tributário do Município de Boa Vista (Lei Complementar nº 459/98) para a 'execução, por administração, empreitada ou subempreitada de construção civil, abrangendo obras de edificação de prédios, ...', pode-se calcular a taxa de BDI diferenciada para móveis e equipamentos que deveria ter sido usada pela Andrade Galvão Engenharia Ltda.:

VIDE GRÁFICO NO DOCUMENTO ORIGINAL

d) Tratamento a ser dado ao BDI já pago em relação ao item móveis e equipamentosTomando-se como base a tabela com as quantias correspondentes ao percentual de BDI de 28,5% aplicado sobre o valor de mercado dos móveis e equipamentos hospitalares adquiridos da Construtora Andrade Galvão apresentada pelo ACE responsável pela instrução à fl. 881 do volume 4 do TC 005.361/2003-0, pode-se calcular novos valores correspondentes à taxa de BDI diferenciada de 16,08%, específica para a aquisição de móveis e equipamentos na cidade de Boa Vista – RR pela diferença entre os valores pagos com a aplicação do BDI de 28,5% (coluna a) e os valores que deveriam ter sido pagos com a incidência de BDI diferenciado de 16,08% (coluna b), levando aos novos valores calculados para o débito (coluna c):

VIDE GRÁFICO NO DOCUMENTO ORIGINAL

V. Conclusões

Diante do exposto, emitimos nosso parecer no sentido de que:

a) quando o parcelamento da licitação tornar-se inviável, e móveis e equipamentos tiverem que ser adquiridos juntamente com a construção de uma edificação, a Administração deve exigir a utilização de taxas de Bonificação e Despesas Indiretas diferenciadas para o serviço de construção e aquisição dos móveis e/ou equipamentos;

b) a taxa de Bonificação e Despesas Indiretas diferenciada para a aquisição de móveis e equipamentos deve ser composta apenas de:

c) lucro: cujo percentual pode variar entre 7,0 e 8,5%; e,

d) tributos: COFINS (3%), PIS (0,65%), CPMF (0,38%) e ISS, cuja alíquota varia conforme o município onde se localiza a obra;

e) a taxa de BDI de 28,5% utilizada pela Construtora Andrade Galvão Engenharia Ltda. para a aquisição de móveis e equipamentos foi incorretamente calculada, pois:

f) incluiu o item 'taxas e licenças' que, por ser um custo perfeitamente apropriável, deveria ter feito parte da planilha orçamentária da obra;

g) utilizou um valor para 'impostos' bastante superior ao máximo possível obtido pelo somatório dos tributos que podem fazer parte da taxa de BDI;

h) considerou um percentual de lucro bastante superior ao que se recomenda para construtoras em geral;

i) incluiu os itens 'administração central e despesas financeiras' que não devem compor a taxa de BDI desse tipo de atividade.

j) a empresa Andrade Galvão Engenharia Ltda. deveria ter usado uma taxa de Bonificação e Despesas Indiretas de, no máximo, 16,08% para a aquisição de móveis e equipamentos Hospital Geral de Urgência de Boa Vista."

11. Fiz essa longa transcrição para deixar claro o quão complexa é a matéria e o quanto ela é específica da área de engenharia. Não é de se exigir de uma Prefeita, sem formação na área, tamanha expertise, a ponto de identificar, quando da homologação da licitação, uma falha na não fixação de BDIs diferenciados. Em caso onde o conhecimento técnico exigível era sensivelmente menor que o versado nestes autos, este Tribunal afastou a responsabilidade da ora recorrente, cujos fundamentos dispenso de transcrição, cabendo apenas ressaltar que eram questões técnicas, existindo pessoas designadas para tratá-las no âmbito da prefeitura (Acórdão 1.440/2013 –Segunda Câmara).

12. Vou mais longe. A licitação foi nitidamente sob o regime de empreitada integral, a chamada **turn key,** assim descrita no art. 6º, inciso VIII, alínea 'e', da Lei 8.666/1993:

"e) empreitada integral – quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada;"

13. Ora, empreitada integral é caracteriza pelo risco assumido pela contratada. Uma hipótese legal que dá a administração o poder de escolha entre licitar tudo e parcelar. Não uma análise simples de economicidade por economia de escala. A inserção do risco e a redução dos custos pelo fato de a administração não utilizar seus recursos para uma outra licitação, acompanhar contratos, etc., devem fazer parte do cálculo da escolha. Com isso, as análises econômicas de que falou a unidade técnica, são prejudicadas. Ademais, era possível interpretar que o art. 23, § 1º, exigiria a comprovação técnica e econômica para a divisão da licitação em parcelas, e não contrário, ou seja, a viabilidade técnica e econômica para utilizar **turn key**.

14. De outra, este Tribunal de Contas da União editou a Súmula 253 tão somente em abril de 2010. Tal súmula, que consolidou a jurisprudência desta Casa sobre a matéria destes autos está assim redigida:

"Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que

representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas – BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens."

15. Compulsando as referências jurisprudenciais que embasaram a edição do texto sumulado, verifico que a decisão mais antigo mencionado é o Acórdão 325/2007 – Plenário, de 14/3/2007. E estamos a falar aqui de uma concorrência havida em 1996.

16. Em sendo assim, não era de se exigir prévio conhecimento dela, ex-Prefeita, de algo inaugurado nas decisões desta Corte tão somente em 2007 e sedimentado definitivamente apenas em 2010.

Pelo exposto, Voto no sentido de que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3551/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.361/2003-0.

1.1. Apensos: 825.147/1997-2; 005.448/2003-3

2. Grupo tagGrupo – Classe de Assunto: I –Recursos de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

3. Responsáveis: Andrade Galvão Engenharia Ltda (13.558.308/0001-43); Carlos Roberto Bezerra Calheiros (140.367.974-68); Clemente Sokolowicz (195.109.000-44); Eliane de Souza Rocha (383.366.342-15); Lesliê das Neves Barreto (225.178.552-34); Maria Teresa Saenz Surita Jucá (385.344.601-91); Ottomar de Souza Pinto (291.062.577-04); Severina da Silva B. Muller (702.710.547-00).

4. Unidade: Prefeitura de Boa Vista – RR (05.943.030/0001-55).

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – RR (Secex/RR).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes à Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS, em decorrência da não-aprovação da prestação de contas dos recursos federais repassados ao Município de Boa Vista/RR, por força do Convênio nº 146/1996, tendo por objeto a construção do Hospital Geral de Urgência de Boa Vista e a aquisição de móveis e equipamentos hospitalares.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. nos termos do parágrafo único do art. 32 da Lei 8.443/1992, não conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pela Construtora Andrade Galvão Engenharia Ltda., por ser intempestivo e não apresentar fatos novos, não se considerando novidade a confecção de laudo pericial elaborado após a prolação da decisão recorrida;

9.2. nos termos do art. 32, inciso I, e art. 33, da Lei 8.443/1992, conhecer o Recurso de Reconsideração interposto por Maria Teresa Saenz Surita Jucá para, no mérito, dar-lhe provimento, de modo a excluir o nome da recorrente dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 1.425/2007 – Plenário;

9.3. nos termos do art. 16, inciso II, e art. 18, da Lei 8.443/1992, julgar regulares com ressalvas as contas de Maria Teresa Saenz Surita Jucá, dando-lhe quitação.

9.4. dar ciência desta deliberação aos recorrentes e ao Fundo Nacional de Saúde.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3551-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 006.170/2012-9

Natureza: Relatório de Auditoria.

Unidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), vinculado ao Ministério dos Transportes; Departamento de Engenharia e Construção do Exército, vinculado ao Ministério da Defesa.

Responsáveis: Consórcio CBM/Fidens/HAP/Convap, Construtora Barbosa Mello S.A., Carlos Manoel Melo, Clécio Machado da Cunha Soares, Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT/MT, Departamento de Engenharia e Construção do Exército, Fernando Antônio Valério Pereira, Lourival Falcão Júnior, Rodolfo Sarmento Perdigão, Theonelly Nascimento Teodozio, Thiago Milton Bezerra Martins Costa.

Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB 28.108/DF) e outros.

Sumário: FISCOBRAS 2012. INDÍCIOS DE SOBREPREÇO. MEDIDA CAUTELAR. RESCISÃO DOS CONTRATOS TT-062/2010-00 E TT 264/2010-00. REVOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução da SecobRodovia, a qual contou com a anuência dos seus dirigentes, nos seguintes termos:

“Introdução

Trata-se de relatório de auditoria, realizado no âmbito do Fiscobras 2012, acerca das obras de adequação e duplicação de trechos rodoviários na BR-101 no Estado de Alagoas, no trecho compreendido entre a divisa AL/PE e a divisa AL/SE. A execução das obras está a cargo do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

O referido trecho possui 294,85 km de extensão e encontra-se dividido em seis lotes:

a. Lote 2, Contrato TT-159/2010-00, km 0 ao km 46,35;

b. Lote 3, Termo de Cooperação 319/2010, km 46,35 ao km 92,21;

c. Lote 4, Contrato TT-062/2010-00, km 92,21 ao km 139,32;

d. Lote 5, Contrato TT-264/2010-00, km 139,32 ao km 170,32;

e. Lote 6, Contrato TT-356/2010-00, km 170,31 ao km 212,32;

f. Lote 7, Contrato TT-247/2010-00, km 212,32 ao km 248,5.

Esta instrução objetiva avaliar, nos termos do art. 276, § 6º, do Regimento Interno do TCU, a necessidade de manutenção da determinação cautelar exarada pelo Ministro Relator, nos termos dos itens 9.2 a 9.4 do Acórdão 923/2013 – TCU – Plenário (peça 111), por intermédio do item 5 do despacho de 30 de abril de 2013 (peça 120), face a superveniência da rescisão unilateral dos Contratos TT-062/2010 (Lote 4, peça 179, p. 146) e TT 264/2010-00 (Lote 5, peça 179, p. 241).

Histórico

Em 2012, o Tribunal fiscalizou as obras de adequação e duplicação de trechos rodoviários na BR-101 no estado de Alagoas/AL, oportunidade na qual foram examinados os termos aditivos contratuais decorrentes de Revisões de Projeto em Fase de Obras (RPFO) experimentadas nos Contratos TT-062/2010 (Lote 4) e TT-264/2010 (Lote 5), bem como avaliado o ritmo de execução do Termo de Cooperação 319/2010 (Lote 3).

No Relatório de Fiscalização 174/2012 (peça 57), foram consignados indícios de sobrepreço de R$ 30.014.020,60 (ref. Jul/2009) no Contrato TT-062/2010 (Lote 4) e de R$ 15.499.038,42 (ref. Jul/2009) no Contrato TT-264/2010 (Lote 5). Além disso, foi apontado indício de inexecução do Termo de Cooperação 319/2010 (Lote 3).

Em 24/10/2012, a Corte de Contas, por intermédio do Acórdão 2.887/2012-TCU-Plenário (peça 80), determinou que a autarquia se abstivesse de efetuar pagamentos com base em preços unitários e quantitativos superiores àqueles apontados como adequados pela Unidade Técnica, até o Tribunal se manifestasse quanto ao mérito do processo. Essa determinação, portanto, possuía natureza de medida cautelar.

Em 08/4/2013, a Unidade Técnica concluiu a instrução contendo o exame dos novos elementos apresentados pelo DNIT (Nota Técnica nº 20/2012/DIREX/DNIT, de 23/10/2012; peças 83 e 84), propondo o acolhimento parcial dos argumentos apresentados pela autarquia, reduzindo os patamares dos indícios de sobrepreço apontados inicialmente para R$ 23.378.837,74 (ref. Jul/2009) no Contrato TT-062/2010 (Lote 4) e R$ 11.115.396,82 (ref. Jul/2009) no Contrato TT-264/2010 (Lote 5) (peças 104 e 105).

Em 17/4/2013, por intermédio do item 9.2 do Acórdão 923/2013-TCU-Plenário, o Tribunal decidiu que o DNIT deveria se abster de efetuar pagamentos com base em preços unitários e quantitativos superiores relativamente aos elementos da obra constantes dos itens 18 e 19 do Voto do Ministro Relator, referentes aos Contratos TT 062/2010 (Lote 4) e TT 264/2010 (Lote 5), até que o Tribunal deliberasse sobre o mérito do processo. Privilegiando os princípios da razoabilidade e da ponderação de valores, a Corte de Contas, no item 9.3 do decisum, facultou ao DNIT a possibilidade de, em vez de efetuar a retenção de valores, verificasse a existência de garantias ou de bens do consórcio de empresas contratado para a execução das obras que fossem suficientes para cobrir os valores de eventual condenação futura de ressarcimento ao erário (peça 111).

Em 30/4/2013, o Ministro Relator, mediante despacho, autorizou que a Unidade Técnica expedisse comunicação ao DNIT, nos termos do Acórdão 923/2013-TCU-Plenário, para fins de retenção de R$ 1.714.664,44 no Contrato TT-062/2010 (Lote 4) e de R$ 623.280,75 no Contrato TT-264/2010 (Lote 5) (peça 120).

Observa-se que esses valores eram significativamente inferiores aos que haviam sido fixados anteriormente por intermédio do Acórdão 2.887/2012-TCU-Plenário (peça 80). Essa discrepância inspirou o DNIT a solicitar que o Ministro Relator confirmasse os montantes a serem retidos em cada contrato (peça 131). Em 20/6/2013, o Ministro Relator ratificou os valores (peça 147).

Posteriormente, em 20/11/2013, o processo foi tramitado a esta Unidade Técnica com vistas a atender despacho do Relator que determinou reanálise da matéria em virtude dos novos elementos juntados aos autos (peça 171).

Ocorre que a autarquia, por meio do Ofício 1315/2013/AUDINT/DNIT, de 5/11/2013 (peças 176-178), trouxe ao conhecimento da Unidade Técnica a rescisão unilateral dos Contratos TT-264/2010 (Lote 5) e TT-062/2010 (Lote 4). As rescisões foram publicadas no Diário Oficial da União, Seção 3, respectivamente, em 27/9/2013 e 30/9/2013 (peça 178, p. 68 e 70).

Exame técnico

No intuito de verificar a situação físico-financeira dos contratos objeto da determinação cautelar exarada pelo Ministro Relator foram realizadas consultas ao Sistema de Administração de Contratos – SIAC/DNIT e ao Sistema de Informação e Apoio à Tomada de Decisão – SINDEC/DNIT.

Em relação ao Contrato 62/2010 (Lote 4), pode-se observar no Histórico de Medições (peça 179, p.2) que até a 25ª medição (1 a 31/5/2012) o valor acumulado a preços iniciais (PI) era de R$ 131.706.726,23 (36,74% do total), que acrescido ao reajustamento acumulado consolidado de R$ 5.181.406,02, atingiu o total acumulado de R$ 136.888.132,25 (peça 179, p. 4-74).

Todo esse montante acumulado já foi pago pela autarquia, conforme revelou consulta realizada ao SINDEC/DNIT, conforme demonstrativo expresso na tabela a seguir:

Execução Financeira do Contrato TT 00062/2010-00

Nota de Empenho	Valor do Empenho	Valor Pago da Nota de Empenho
2009NE904540	12.184.138,00	12.184.138,00
2010NE900576	7.280.000,00	7.280.000,00
2010NE900577	22.720.000,00	22.720.000,00
2010NE905069	45.000.000,00	45.000.000,00
2011NE800501	55.000.000,00	45.000.000,00
2011NE803313	5.000.000,00	4.703.994,25
2012NE800811	35.000.000,00	-
2012NE801937	48.158.788,00	-
Total	230.342.926,00	136.888.132,25

Fonte: SINDEC/Dnit

Pode-se inferir que a execução física do Lote 4 foi praticamente paralisada a partir de junho de 2013, pois entre a 26ª e a 30ª medições (1/6 a 31/10/2012) o valor a preço inicial (PI) líquido medido mensalmente foi zero, como evidencia o Histórico de Medições (peça 179, p. 2).

Na 31ª medição (1/11 a 30/11/2012) o valor a PI líquido foi negativo em R$ 1.1850.033,71, que acrescido ao reajustamento líquido negativo de R$ 154.186,17, resultou num total líquido negativo de R$ 2.004.219,88 (peça 179, p. 75-145). Essa medição negativa decorreu do estorno dos seguintes quantitativos de serviços:

Resumo da 31ª medição (01/11/2012 a 30/11/2012) do TT-062/2010-00 (Lote 4)

Descrição do serviço	Unid.	Quant.	Preço Unit.	Total
450014 DRENO LONGITUDINAL DPS-07	m	(2.317,25)	106,68	(247.204,23)
410003 CORPO BSTC D=1,00M	m	(958,45)	563,39	(539.981,14)
412001 CORPO BTTC D=1,00M	m	(1.205,43)	797,25	(961.029,06)
410002 CORPO BSTC D=0,80M	m	(4.242,47)	24,00	(101.819,28)
Valor a PI Líquido				(1.850.033,71)

Fonte: SIAC/Dnit

Em relação ao Contrato 264/2010 (Lote 5), pode-se observar no Histórico de Medições (peça 179, p. 148) que até a 27ª medição (1 a 31/7/2012) o valor acumulado a preços iniciais (PI) era de R$ 133.152.451,69 (61,09% do total), que acrescido ao reajustamento acumulado consolidado de R$ 5.674.328,11, atingiu o total acumulado de R$ $ 138.826.779,80 (peça 179, p. 150-194).

Esse montante acumulado também já foi pago pela autarquia, conforme revelou consulta realizada ao SINDEC/DNIT, a qual se encontra consolidada na tabela a seguir:

Execução Financeira do Contrato TT 00264/2010-00

Nota de Empenho	Valor do Empenho	Valor Pago da Nota de Empenho
2010NE900562	17.725.550,00	17.725.550,00
2010NE904637	1.766.611,00	1.766.611,00
2010NE904731	7.233.389,00	6.883.389,00
2010NE905071	35.000.000,00	35.000.000,00
2011NE800502	55.000.000,00	68.000.000,00
2011NE803315	24.200.000,00	9.451.229,80
2012NE800866	4.250.000,00	-
Total	145.175.550,00	138.826.779,80

Fonte: SINDEC/Dnit

O Histórico de Medições revela que a execução física do Lote 5 foi praticamente paralisada a partir de agosto de 2012, pois as 28ª, 29ª, 31ª e 32ª medições de serviços (1/8 a 30/9/2012 e 1/11 a 21/12/2012) apresentam valor a preço inicial (PI) líquido igual a zero (peça 179, p. 148).

A 30ª medição (1 a 31/10/2012) no valor a PI líquido negativo de R$ 1.974.507,68, que acrescido ao reajustamento líquido negativo de R$ 166.450,98, resultou num total líquido negativo de R$ 2.140.958,66 (peça 179, p. 195-240). Essa medição negativa decorreu do estorno dos seguintes quantitativos de serviços:

Resumo da 30ª medição (01/10/2012 a 31/10/2012) do TT-264/2010-00 (Lote 5)

Descrição do serviço	Unid.	Quant.	Preço Unit.	Total
450014 DRENO LONGITUDINAL DPS-07	m	(4.015,80)	109,64	(440.292,31)
410002 CORPO BSTC D=0,80M	m	(682,06)	569,95	(388.740,09)
410003 CORPO BSTC D=1,00M	m	(896,80)	806,25	(723.045,00)
412001 CORPO BTTC D=1,00M	m	(28,00)	2.323,58	(65.060,24)
410002 CORPO BSTC D=0,80M	m	(627,02)	569,95	(357.370,04)
Valor a PI Líquido				(1.974.507,68)

Fonte: SIAC/Dnit

Importa observar, que não foram encontradas evidências da efetiva devolução dos montantes estornados na 31ª medição do Contrato TT-062/2010 e na 30ª medição do Contrato TT-264/2010.

Os dados coletados evidenciam que o último pagamento realizado pelo DNIT relativamente ao Contrato TT-062 (Lote 4) refere-se aos serviços executados até 31/5/2012 (25ª medição). Relativamente ao Contrato TT-264 (Lote 5), o último pagamento efetivado refere-se aos serviços executados até 31/7/2012 (27ª medição). A partir dessas datas, a execução físico-financeira foi efetivamente interrompida (peça 179, p. 2 e 148).

Cabe ressaltar, por oportuno, que em 24/10/2012, quando foi prolatado o Acórdão 2.887/2012-TCU-Plenário (peça 80) contendo a primeira determinação cautelar, as obras já se encontravam paralisadas, razão pela qual nenhuma medição positiva decorrente da execução de serviços foi realizada.

Nesse contexto, verifica-se que a execução físico-financeira dos contratos em exame foi interrompida em datas anteriores às determinações cautelares de 24/10/2012 (Acórdão 2.887/2012-TCU-Plenário, peça 80) e de 30/4/2013 (Despacho do Ministro Relator, peça 120). Em decorrência desse fato, não houve medição positiva de serviços que impusesse a efetivação de retenção.

Em virtude da reiterada negativa do Consórcio CBM/Fidens/HAP/Convap em retomar a execução das obras nas condições impostas pelo TCU, o DNIT, decidiu, em 11/9/2013, pela rescisão unilateral dos Contratos TT-062 (Lote 4) e TT-264 (Lote 5), cujos extratos de rescisão foram publicados no Diário Oficial da União, respectivamente, em 30/9/2013 e 27/9/2013 (peça 178, p. 52-70).

Em decorrência da rescisão dos contratos a medida cautelar que incidia sobre eles perdeu o objeto, ensejando sua revogação nos termos do art. 276, § 5º, do Regimento Interno do TCU.

Conclusão

Considerando a superveniente rescisão dos Contratos TT-062 (Lote 4) e TT-264 (Lote 5), entende-se que não mais subsiste, face a perda de objeto, motivo para manutenção da medida acautelatória determinada pelo Ministro Relator por intermédio do despacho de 30/4/2013 (peça 120), nos termos do item 9.2 do Acórdão 923/2013-TCU-Plenário (peça 111).

Benefícios de controle

Esta instrução não altera os benefícios de controle anteriormente registrados porquanto cuida apenas da avaliação da manutenção de medida cautelar.

Proposta de encaminhamento

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a. com fulcro no art. 276, § 5º e § 6º, do Regimento Interno do Tribunal, revogar a medida cautelar determinada nos termos do item 9.2 do Acórdão 923/2013 – TCU – Plenário (peça 111) e posteriormente detalhada pelo Ministro Relator por intermédio do despacho de 30/4/2013 (peça 120);

b. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, à Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal, à Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados, ao Ministro dos Transportes, ao DNIT e aos demais responsáveis e interessados arrolados nos autos;

c. restituir os autos à Unidade Técnica para instrução do mérito.”

É o Relatório.

VOTO

Em exame relatório de auditoria, realizado no âmbito do Fiscobras 2012, acerca das obras de adequação e duplicação de trechos rodoviários na BR-101 no Estado de Alagoas, no trecho compreendido entre a divisa AL/PE e a divisa AL/SE, cuja execução das obras está a cargo do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

2. No âmbito deste processo, por meio do subitem 9.2 do Acórdão 923/2013-TCU-Plenário (peça 111 dos autos), foi determinada medida cautelar ao DNIT no sentido de que se abstivesse de efetuar pagamentos com base em preços unitários e quantitativos superiores relativamente aos elementos da obra constantes dos itens 18 e 19 do Voto do Ministro Relator, relativos aos Contratos TT 062/2010 (Lote 4) e TT 264/2010 (Lote 5), referentes às obras de Adequação de Trecho Rodoviário da BR-101 no estado de Alagoas, até que este Tribunal deliberasse sobre o mérito deste processo. Saliento que a aludida medida cautelar foi detalhada por mim mediante o Despacho de 30/4/2013 (peça 120 dos autos).

3. Compulsando os autos, verifiquei que, em 24/10/2012, quando foi prolatado o Acórdão 2.887/2012-TCU-Plenário (peça 80), contendo a primeira determinação cautelar, as obras já se encontravam paralisadas, razão pela qual nenhuma medição positiva decorrente da execução de serviços em questão foi realizada.

4. Portanto, observei, como bem salientou a unidade técnica, que a execução físico-financeira dos contratos em exame foi interrompida em datas anteriores às determinações cautelares de 24/10/2012 (Acórdão 2.887/2012-TCU-Plenário, peça 80) e de 30/4/2013 (Despacho do Ministro Relator, peça 120). Em decorrência disso, não houve medição positiva de serviços que impusesse a efetivação de retenção.

5. A unidade técnica informou que, em virtude da reiterada negativa do Consórcio CBM/Fidens/HAP/Convap em retomar a execução das obras nas condições impostas pelo TCU, o DNIT, decidiu, em 11/9/2013, pela rescisão unilateral dos Contratos TT-062 (Lote 4) e TT-264 (Lote 5), cujos extratos de rescisão foram publicados no Diário Oficial da União, respectivamente, em 30/9/2013 e 27/9/2013 (peça 178, p. 52-70).

6. Então, considerando a superveniente rescisão dos Contratos TT-062 (Lote 4) e TT-264 (Lote 5), entendo que não mais subsiste, ante a perda de objeto, motivo para manutenção da medida acautelatória determinada por mim por intermédio do Despacho de 30/4/2013 (peça 120), nos termos do subitem 9.2 do Acórdão 923/2013-TCU-Plenário (peça 111).

7. Assim, com fulcro no art. 276, § 5º e § 6º, do RI/TCU, entendo que deve ser revogada a medida cautelar determinada pelo subitem 9.2 do Acórdão 923/2013-TCU-Plenário (peça 111) e posteriormente detalhada por intermédio do Despacho de 30/4/2013 (peça 120).

Por fim, considero que se deve dar ciência do Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional; à Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal; à Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados; ao Ministro dos Transportes; ao DNIT e aos demais responsáveis e interessados arrolados nos autos. Após as mencionadas comunicações, os autos deverão ser restituídos à SecobRodovia para instrução do mérito.

ACÓRDÃO Nº 3552/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.170/2012-9.

2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria.

3. Responsáveis: Consórcio CBM/Fidens/HAP/Convap (CNPJ 12.072.747/0002-15), Construtora Barbosa Mello S.A. (CNPJ 17.185.786/0001-61), Carlos Manoel Melo (CPF 276.421.605-00), Clécio Machado da Cunha Soares (CPF 911.686.354-20), Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT/MT (CNPJ 03.983.939/0001-01), Departamento de Engenharia e Construção do Exército (CNPJ 07.521.315/0001-23), Fernando Antônio Valério Pereira (CPF 739.513.826-00), Lourival Falcão Júnior (CPF 045.356.184-53), Rodolfo Sarmento Perdigão (CPF 879.883.054-68), Theonelly Nascimento Teodozio (CPF 058.305.954-60), Thiago Milton Bezerra Martins Costa (CPF 041.194.374-00).

4. Unidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), vinculado ao Ministério dos Transportes; Departamento de Engenharia e Construção do Exército, vinculado ao Ministério da Defesa.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias (SecobRodovia).

8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB 28.108/DF) e outros.

8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de relatório de auditoria, realizado no âmbito do Fiscobras 2012, acerca das obras de adequação e duplicação de trechos rodoviários na BR-101 no Estado de Alagoas, no trecho compreendido entre a divisa AL/PE e a divisa AL/SE, cuja execução das obras está a cargo do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária Pública do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 276, § 5º e § 6º, do RI/TCU, revogar a medida cautelar determinada pelo subitem 9.2 do Acórdão 923/2013-TCU-Plenário (peça 111 dos autos) e posteriormente detalhada por intermédio do Despacho de 30/4/2013 (peça 120 dos autos);

9.2. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, à Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal, à Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados, ao Ministro dos Transportes, ao DNIT e aos demais responsáveis e interessados arrolados nos autos;

9.3. restituir os autos à Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias (SecobRodovia) para instrução do mérito.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3552-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário.

TC 008.275/2007-6.

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).

Unidade: Cruz Vermelha Brasileira – CVB.

Recorrentes: Milton Segala Pauletto e Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros.

Advogados constituídos nos autos: Aline Lisbôa Guimarães (OAB/DF 22.400), Denise Barreto Portella (OAB/RJ 52.336), Eliane Maria Drummond Jaccoud (OAB/RJ 163.670-E), Luiz Fernando Hernandez (OAB/SP 13.972), Priscila Maciel de Freitas (OAB/RJ 135.151) e Rafael Klautau Borba Costa (OAB/DF 38.871).

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CRUZ VERMELHA BRASILEIRA. RECURSOS TRANSFERIDOS POR FORÇA DA LEI 6.905/1981. AUSÊNCIA DE REGISTROS QUANTO AOS RECURSOS TRANSFERIDOS EM 2001 E 2004. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO ÀS DISPOSIÇÕES DO §1º, ART. 1º, DO REFERIDO DIPLOMA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. ARQUIVAMENTO EM RELAÇÃO AO ESPÓLIO DE UM DOS RESPONSÁVEIS. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com alguns ajustes de forma, a instrução lançada no âmbito da Secretaria de Recursos deste Tribunal de Contas – Serur (peça 82), instrução esta que contou com a anuência do corpo dirigente da referida unidade técnica (peça 83) e com o referendo do Ministério Público/TCU, novamente representado nestes autos pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva (peça 85):

"Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelos senhores Milton Segala Pauletto e Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros (peça 69), contra o Acórdão 2.539/2013 – Plenário (peça 30), proferido na Sessão de 18/9/2013, Ata 36/2013, em que o Tribunal julgou-lhes irregulares as contas, condenando-os em débito e aplicando-lhes multa individual.

HISTÓRICO

2. Trata-se, originariamente, de tomada de contas especial – TCE, decorrente de conversão determinada pelo Acórdão 762/2010-Plenário. O processo se originou de documentação encaminhada a este Tribunal pela Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro (peças 1, 2 e 3, p. 1-13), recebida como Representação, nos termos do Despacho de p. 30-32 da peça 3.

3. Naquela assentada, o Relator determinou à Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ a adoção das medidas necessárias à identificação de eventuais desvios de finalidade na aplicação dos recursos recebidos pela Cruz Vermelha, a partir de 2001.

4. A entidade, por força da Lei 6.905/1981, recebe recursos da renda líquida de um concurso anual de prognósticos esportivos, promovido pela Caixa Econômica Federal – CEF, devendo destinar os valores ao custeio das atividades filantrópicas previstas no estatuto da Cruz Vermelha.

5. Em cumprimento ao determinado, a Secex/RJ realizou inspeção na Cruz Vermelha Brasileira – CVB e, ao final dos trabalhos, constatou, dentre outras questões, a ausência de registros contábeis referentes aos seguintes ingressos (peças 3, p. 43-51; e 4, p. 1):

a) R$ 141.594,34, repassados pela CEF em 2001, oriundos do concurso nº 364 da Loteria Esportiva Federal;

b) R$ 45.977,19, repassados pela CEF em 2004, oriundos do concurso nº 95 da Loteria Esportiva Federal.

6. O Tribunal, após análise dos documentos juntados pelo **parquet** e do relatório de inspeção da unidade técnica, além da conversão dos autos na presente Tomada de Contas Especial – TCE, proferiu, por meio do Acórdão 762/2010 – Plenário, determinações no seguinte sentido (peça 4, p. 37-38):

‘9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que cuidam de representação da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro acerca de possíveis irregularidades na utilização dos recursos transferidos pela Caixa Econômica Federal à Cruz Vermelha Brasileira por força da Lei 6.905/1981.

Acórdão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, ante o disposto nos arts. 235 e 237, III, do Regimento Interno/TCU;

9.2. com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 276 do Regimento Interno/TCU, determinar à Caixa Econômica Federal que se abstenha de efetuar novas transferências de recursos, com fundamento na Lei 6.905, de 11 de maio de 1981, à Cruz Vermelha Brasileira, até que este Tribunal decida sobre a matéria;

9.3. determinar, com fundamento no art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva do presidente da Cruz Vermelha Brasileira para que se pronuncie, em até quinze dias, acerca da ausência de utilização dos recursos públicos transferidos por força da Lei 6.905/1981, a partir do exercício de 2005, na destinação prevista no § 1º do art. 1º da mencionada Lei;

9.4. com fundamento no art. 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, converter os presentes autos em Tomada de Contas Especial;

9.5. determinar, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, a citação do espólio da Srª Mavy d’Aché Assumpção Harmon (CPF. 038.927.947-15 – Presidente da Cruz Vermelha Brasileira, à época dos fatos), solidariamente com o Sr. Ary Azevedo de Moraes (CPF. 002.744.297-72 – Diretor Financeiro da Cruz Vermelha Brasileira, à época dos fatos), para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional a importância de R$ 141.594,34 (cento e quarenta e um mil quinhentos e noventa e quatro reais e trinta e quatro centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, na forma da legislação em vigor, a contar de 15/02/2001, em razão da não comprovação da aplicação dos recursos provenientes do concurso nº 364 da Loteria Esportiva Federal,

oriundos do repasse efetuado pela Caixa Econômica Federal à Cruz Vermelha Brasileira, na mencionada data;

9.6. determinar, nos termos dos art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, a citação do Sr. Milton Segala Pauletto (CPF. 239.618.217-04 – Presidente da Cruz Vermelha Brasileira, à época dos fatos), solidariamente com a Srª Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros (CPF. 290.753.439-49 – Diretora Tesoureira da Cruz Vermelha Brasileira, à época dos fatos), para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional a importância de R$ 45.977,19 (quarenta e cinco mil novecentos e setenta e sete reais e dezenove centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, na forma da legislação em vigor, a contar de 19/01/2004 , em razão da não comprovação da aplicação dos recursos provenientes do concurso nº 95 da Loteria Esportiva Federal, oriundos do repasse efetuado pela Caixa Econômica Federal à Cruz Vermelha Brasileira, na mencionada data;

9.7. determinar à Caixa Econômica Federal que encaminhe a este Tribunal os relatórios/documentos referentes às comprovações da utilização dos recursos por ela transferidos desde 2001 à Cruz Vermelha Brasileira por força da Lei 6.905/1981;

9.8. dar ciência da presente deliberação à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro;

9.9. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, bem como das peças constantes às fls. 142/151 dos autos, à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados com vistas a subsidiar a instrução do PL 2978/2008 (nº 110/2004 no Senado Federal).'

7. Da determinação prescrita pelo subitem 9.7 do referido julgado, a CEF interpôs recurso de reconsideração (peça 15, p. 1-6), requerendo a exclusão do dispositivo. O Tribunal, por intermédio do Acórdão 1.051/2011 – Plenário (peça 6, p. 11), deu provimento ao pedido, afastando a deliberação nos moldes em que se encontrava:

'9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame contra o Acórdão 762/2010 – TCU – Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 48, c/c os arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992:

9.1. conhecer do Pedido de Reexame, para, no mérito, dar-lhe provimento, dando nova redação ao subitem 9.7 do acórdão recorrido, determinando à Caixa Econômica Federal que encaminhe a este Tribunal os documentos referentes às transferências dos recursos por ela efetivados, desde 2001, à Cruz Vermelha Brasileira, por força da Lei 6.905/1981;

9.2. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Casa Civil da Presidência da República que avaliem a conveniência de definir, em normativo próprio, o órgão estatal responsável pelo controle finalístico da Cruz Vermelha Brasileira, relativo à tutela administrativa dos recursos repassados por força da Lei nº 6.905/81;

9.3. dar ciência desta deliberação à recorrente, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Casa Civil da Presidência da República e à Cruz Vermelha Brasileira.'

8. Esta Corte, após análise das alegações defesa apresentadas em resposta às determinações proferidas pelo Acórdão 762/2010, com as alterações do Acórdão 1.051/2011, ambos do Plenário, manifestou-se, por meio do Acórdão 2.539/2013 – Plenário, nos seguintes termos (peça 30):

'9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de tomada de contas especial, decorrente da conversão, por força do Acórdão 762/2010-Plenário, de processo de representação, formulada pela Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, acerca de irregularidades na aplicação de recursos federais oriundos da Loteria Esportiva e repassados pela Caixa Econômica Federal – CEF à Cruz Vermelha Brasileira – CVB nos exercícios de 2001 e 2004, por força do disposto na Lei 6.905/81.

Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. revogar a medida cautelar determinada no subitem 9.2 do Acórdão 762/2010-TCU-Plenário;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo espólio de Mavy d'Aché Assumpção Harmon, por Milton Segala Pauletto e por Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros;

9.3. com fundamento nos artigos. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 19, **caput**, e 23, III, da mesma Lei, julgar irregulares as contas de Mavy d'Aché Assumpção Harmon (falecida), e condenar o seu espólio ou, caso tenha havido a partilha, seus herdeiros, até o limite do valor do patrimônio transferido, ao pagamento da importância de R$ 141.594,34 (cento e quarenta e um mil quinhentos e noventa e quatro reais e trinta e quatro centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 15/2/2001 até a data do efetivo recolhimento, com a fixação do prazo de 15 dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor:

Ato impugnado: não comprovação da aplicação de recursos no valor de R$ 141.594,34, provenientes do concurso 364 da Loteria Esportiva Federal e repassados pela Caixa Econômica Federal à Cruz Vermelha Brasileira em 15/2/2001;

9.4. com fundamento nos artigos. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 19, **caput**, e 23, III, da mesma Lei, julgar irregulares as contas de Milton Segala Pauletto e Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da importância de R$ 45.977,19 (quarenta e cinco mil novecentos e setenta e sete reais e dezenove centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 19/1/2004 até a data do efetivo recolhimento, com a fixação do prazo de 15 dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor:

Ato impugnado: não comprovação da aplicação de recursos no valor de R$ 45.977,19, provenientes do concurso 95 da Loteria Esportiva Federal e repassados pela Caixa Econômica Federal à Cruz Vermelha Brasileira em 19/1/2004;

9.5. aplicar multa, individualmente, a Milton Segala Pauletto e Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros, no valor de R$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) nos termos dos artigos 19, **caput**, e 57, da Lei nº 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 dias, a contar das notificações, para comprovarem perante este Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo pagamento, se for quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.7. enviar cópia da presente deliberação, acompanhada de relatório e voto que a fundamentam, ao Ministério Público da União, à vista do que dispõe o artigo 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, para adoção das medidas de sua competência, e a Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro;

9.8. dar conhecimento da presente deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam à Casa Civil, ao Ministério do Planejamento, ao Ministério da Integração Nacional, bem como ao Ministério da Defesa, da Saúde, das Relações Exteriores, da Justiça, da Educação, do

Desenvolvimento Social e Combate à Fome e das Cidades, para as providências que entenderem pertinentes;

9.9. determinar à Caixa Econômica Federal que informe a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, o valor do montante que foi retido em atendimento à medida cautelar adotada por meio do item 9.2 do Acórdão 762/2010-Plenário, acompanhado da memória de cálculo correspondente;

9.10. determinar à Secex/RJ que acompanhe o cumprimento da determinação contida no item 9.9, encaminhando os autos ao Relator quando do seu atendimento.'

9. Insatisfeitos, os senhores Milton Segala Pauletto e Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros interpuseram Recurso de Reconsideração (peça 69), requerendo:

'(...) o arquivamento do presente feito ou, no mínimo, seja o mesmo transformado em diligência para que a Secex/RJ confirme a utilização dos recursos do Concurso 95, pela Cruz Vermelha de Barra do Piraí, no custeio das despesas administrativas e gerais do Órgão Central, acolhida por essa Colenda Corte.' (peça 69, p. 7).

ADMISSIBILIDADE

10. Em instrução preliminar (peça 70), o SAR/Serur propôs o conhecimento do recurso, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.4, 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido. O Ex^{mo} Sr. Ministro-Relator (peça 75) ratificou o posicionamento do serviço de admissibilidade. Expostos os fatos, passa-se à análise de mérito das peças recursais.

Argumentos (peça 69, p. 1-3)

11. Os recorrentes, após resumo da decisão proferida, discorrem sobre a afirmação do julgado de que não ocorreram os devidos registros contábeis dos valores públicos recebidos em 2004. Para tanto, transcrevem trecho do relatório do Acórdão recorrido (peça 69, p. 2), no qual a unidade técnica relata que os responsáveis, nas defesas apresentadas, referem-se aos recursos transferidos pela CEF em um único trecho, sem esclarecer a questão (peça 5, p. 43).

12. Informam, ainda conforme a transcrição, em relação aos R$ 45.977,19 recebidos pela entidade em 19/1/2004, origem da citação deles, que todas as contas da Cruz Vermelha Brasileira – CVB estavam bloqueadas por determinações da Justiça do Trabalho. Com isso, segundo as alegações de defesa, a Sociedade chegava a ter suspensos os fornecimentos de água e luz, sem falar nas demais despesas de manutenção e dos salários atrasados.

13. Informam que, por conta disso, ao receberem os valores oriundos do concurso nº 95 da Loteria Esportiva Federal, depositaram o montante na conta da Cruz Vermelha Brasileira – filial do Município de Barra do Piraí/RJ, CNPJ: 33.651.803/0014-80. A referida quantia, segundo a defesa, foi sacada para o custeio de despesas gerais e administrativas.

14. No trecho transcrito, a unidade técnica refutou a alegação dos responsáveis. Os auditores entenderam que os ora recorrentes não trouxeram aos autos qualquer informação ou documento que pudesse demonstrar a contabilização dos recursos recebidos ou a efetiva utilização do valor transferido no custeio das atividades filantrópicas da CVB, seja na matriz ou na filial em Barra do Piraí.

15. Relembra a Secex/RJ que o Livro Diário do ano de 2004 não continha o registro da receita de R$ 45.977,19, atinentes ao Concurso 95 da Loteca, como já haviam analisado anteriormente (peça 3, p. 45).

16. Contudo, os recorrentes, no presente recurso, afirmam que o Ministro Relator ressaltou, no último parágrafo do voto condutor da deliberação recorrida, transcrito no recurso (peça 69, p. 3), que, não obstante os responsáveis tenham apresentado comprovante do depósito efetuado, não há registro documental, sobretudo o contábil, sobre o emprego dos respetivos valores.

17. Os senhores Milton Segala Pauletto e Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros, na peça recursal ora em análise, reforçam a apresentação do comprovante de depósito dos recursos do Concurso 95 na conta da CVB de Barra do Piraí.

18. Com isso, consideram que, se os recursos não ingressaram na conta do órgão central da CVB no Rio de Janeiro, não poderiam constar do Diário de 2004 da entidade, mas, exclusivamente, da filial de Barra do Piraí.

Análise

19. Não assiste razão aos responsáveis. É importante ressaltar, inicialmente, que o comprovante de depósito a que os senhores Milton e Rosângela se referem é aquele juntado pela Caixa Econômica Federal na peça 4, p. 13, após solicitação desta Corte. Não consta outro documento dessa natureza nos autos.

20. Em consulta ao documento, contudo, verifica-se, como observou adequadamente a unidade técnica (peça 31, p. 4-5, item 18), que o depósito foi realizado na agência da Caixa em Barra do Piraí/RJ, mas em favor da CVB, CNPJ nº 33.651.803/0001-65; e não com destino à pessoa jurídica com nº 33.651.803/0014-80. Ainda que a conta tivesse como titular a filial da Cruz Vermelha no Rio de Janeiro, informação não esclarecida nos autos, o beneficiário do depósito era a matriz.

21. Em consulta ao sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil, verifica-se que o CNPJ 33.651.803/0001-65, indicado para o cliente depositário (peça 13, p. 4), é da matriz da Cruz Vermelha Brasileira. É importante relatar, por oportuno, que foi o próprio Sr. Milton Segala Pauletto, Presidente da Diretoria Nacional, que indicou à CEF a conta de recebimento do depósito, dias antes da transferência (peça 4, p. 14).

22. De fato, de acordo com inciso VII do art. 18 do próprio Estatuto da entidade (peça 8, p. 31), cabia ao Presidente movimentar as contas da CVB, juntamente com o tesoureiro, no caso a Srª Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros, ora recorrente.

23. Assim, mesmo que verdadeira a hipótese de transferência entre contas ou depósito na filial, alegada pelos responsáveis, a eles caberia comprovar a destinação e a devida aplicação dos valores nas atividades da CVB, como dissertou o Diretor da unidade técnica (peça 3, p. 51). Essa obrigação estaria inclusa, inclusive, na prestação de contas prevista no Estatuto da entidade, em seu artigo 7º, inciso V (peça 8, p. 24).

24. Além disso, não se pode olvidar que os valores recebidos pela CVB, com fundamento na Lei 6.905/1981, têm natureza pública, como reconheceu a Corte ainda na Decisão 231/1994 – Plenário:

‘18. No tocante à natureza jurídica da Cruz Vermelha e dos recursos da Loteria Esportiva a ela transferidos e à competência do Tribunal para fiscalizá-los, tem-se que este Plenário, ao apreciar, na Sessão Reservada de 08.09.92, o anexo processo nº TC 015.274/92-6, denúncia apresentada pelo Deputado Federal Ricardo Izar acerca de irregularidades na aplicação dos recursos da Loteria Esportiva transferidos por força da Lei nº 6.905/81, firmou o entendimento de que, em face do que estabeleciam os arts. 70, parágrafo único, e 71 da Constituição Federal, os Decretos-leis nºs. 204/67 e 594/67, o Decreto nº 66.118/70 e, ainda, toda a legislação relativa à Cruz Vermelha Brasileira, os recursos em questão teriam natureza pública e a CVB, por sua vez, seria uma sociedade instituída e mantida pelo Poder Público. Desta forma, esta Corte seria plenamente competente para exercer a fiscalização das transferências em comento.’

25. Diante disso, com base no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos. Logo, caberia ao Presidente e à Tesoureira trazer aos autos os elementos probatórios para comprovar a aplicação dos recursos do Concurso 95 da Loteca, em 2004.

26. Todavia, a unidade técnica constatou (peça 31, p. 5, item 24), na análise do Livro Diário da Cruz Vermelha (peça 10, p. 15-19), que sequer a entrada dos recursos foi contabilizada pela entidade, não restando minimamente qualquer comprovação do uso posterior dos valores, mesmo que para despesas gerais e administrativas, como afirmam os recorrentes.

27. Como destacado anteriormente, ainda que comprovada a transferência dos valores ou o depósito em conta da filial e o saque para despesas gerais e administrativas, o que não ocorreu na espécie, permaneceria a responsabilidade dos gestores de atestar documentalmente a efetiva aplicação dos recursos, os quais possuem natureza pública.

28. De acordo com as Normas Brasileiras de Contabilidade, NBC T – 10.19, por exemplo, mesmo as entidades sem fins lucrativos como a CVB devem reconhecer mensalmente receitas e despesa, respeitando os Princípios Fundamentais de Contabilidade, em especial os Princípios da Oportunidade e da Competência.

29. Ressalte-se que a contabilização dos valores recebidos e das respectivas despesas é obrigatória também para essas entidades, tendo em vista a necessidade desses dados em caso de fiscalização dos órgãos fazendários.

30. De toda sorte, o fato é que os recorrentes não trouxeram qualquer prova mínima da destinação dada aos valores oriundos do Concurso 95 da Loteca. Não houve contabilização da entrada ou da saída dos valores. Não há nos autos um documento sequer para comprovar a aplicação dos recursos públicos recebidos.

Argumentos (peça 69, p. 3-7)

31. Na sequência, os recorrentes discutem a aplicação da verba recebida. Relatam que, em 1993, a Secex/RJ iniciou Inspeção Extraordinária na Cruz Vermelha Brasileira, na época presidida pela falecida Srª Mavy D'Aché Assumpção Harmon. Os trabalhos se transformaram na tomada de contas especial – TCE, instruída no TC 575.257/93-8.

32. O objetivo da fiscalização, segundo os responsáveis, era apurar desvios de repasses da Loteria Esportiva, ocorridos no período de 1981 a 1991, no montante de a US$ 15.921.702,00. Essa quantia está delimitada na Ação Civil de Reparação de Dano movida contra a dirigente e demais membros da Diretoria, com cópia juntada aos presentes autos (peça 12, p. 8-31). Eles pedem que se verifique o quadro discriminativo dos repasses na p. 11, peça 12.

33. Destacam que, conforme relatos da Procuradoria da República, os auditores do TCU apuraram que o controle contábil-financeiro das contas correntes e aplicações financeiras mantidas pelo órgão central da CVB, no país e no exterior, é ineficaz, ineficiente e fraudulento. Esse trecho teria sido colocado em maiúsculas e aspas na inicial da Ação Civil (peça 12, p. 12).

34. Relatam, também, que, em oito páginas daquela ação (peça 12, p. 12-19), a Procuradoria da República transcreve irregularidades apontadas pela auditoria do TCU, tais como a utilização dos recursos transferidos pela CEF para custeio de todas as modalidades de despesas, dentre elas as operacionais, gerais e administrativas (peça 12, p. 12, três últimas linhas) e fraudes cambiais (peça 12, p. 14, item 9).

35. Concluíram os técnicos, segundo o recurso, que os fatos explicitados na ação os levaram a crer que os registros contábeis são manipulados pelos dirigentes da CVB. O trecho transcrito não está explícito na página indicada no pedido ora em análise (peça 12, p. 17, item 21).

36. Após, transcrevem trecho do Acórdão 231/1994 – Plenário (TC 575.257/93-8), relatado pelo Ministro Bento José Bugarin, em cujo relatório constam os seguintes trechos, transcritos na peça recursal (peça 69, p. 4-5):

'6. A Secex/RJ, por sua vez, ao analisar as justificativas apresentadas pelos responsáveis em confronto com os elementos colhidos na Inspeção Extraordinária e com os documentos juntados aos autos em decorrência da decisão judicial acima mencionada, concluiu que (fls. 206/222 e 260/271):

(...)

6.9. dada a indispensabilidade das atividades administrativas para o desempenho das funções filantrópicas da entidade, merecem ser aceitas as justificativas apresentadas pelos responsáveis para custeio de despesas administrativas e gerais com recursos da Loteria Esportiva;

(...)

7. Deste modo, as Sr[as] Analistas da Secex/RJ encarregadas da instrução, considerando que os elementos examinados descaracterizam a quase totalidade das irregularidades apontadas no Relatório de Inspeção Extraordinária, propõem sejam adotadas as seguintes providências (fls. 266/267):

(...)'

37. Informam que, a partir dos elementos juntados naqueles autos, o Ministro Relator proferiu voto, aprovado pelo Plenário desta Casa, com apenas duas manifestações em contrário. Nessa linha, transcrevem trecho da manifestação do julgador (peça 69, p. 5).

38. No trecho transcrito, o Relator relata que a unidade técnica, em pareceres uniformes, concluiu pela inexistência da quase totalidade das irregularidades descritas no Relatório de Inspeção Extraordinária. Os técnicos se basearam nos esclarecimentos prestados pela Srª Presidente e pelo Sr. Tesoureiro da CVB, aliados aos documentos apresentados pelos dirigentes e aos elementos juntados aos autos por conta de Mandado de Busca e Apreensão deferido pela Justiça Federal no Rio de Janeiro.

39. Destacam os recorrentes, no trecho transcrito, a conclusão de que os auditores da Secex/RJ aceitaram todos os argumentos apresentados pelos responsáveis na CVB, com exceção das alegações atinentes às possíveis nulidades naquele processo e às despesas com seguro de vida da Presidente da entidade e com a contratação do escritório de advocacia Sérgio Bermudes.

40. Os ora recorrentes esclarecem que as despesas com seguro de vida e serviços advocatícios também foram julgadas regulares, conforme o Acórdão nº 36/1997, prolatado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União.

41. Após, os recorrentes apresentam conclusão sobre os fatos (peça 69, p. 5-7). Relembram que o Tribunal firmou entendimento, no Acórdão 231/1994 – Plenário, de que, tendo em vista a indispensabilidade das atividades administrativas para o desempenho das funções filantrópicas da CVB, deve ser aceito o custeio de despesas administrativas e gerais com recursos da Loteria Esportiva.

42. De acordo com esse posicionamento, os recorrentes, desde o início da fiscalização da Secex/RJ, relatam que os recursos do Concurso 95 da Loteca foram aplicados na sobrevivência da entidade. Informam que a antiga Presidente deixou falida a CVB, com salários atrasados, cortes de água, luz e telefone, além do bloqueio, por determinação da Justiça Trabalhista, das contas bancárias da Cruz Vermelha.

43. Alegam novamente que os recursos do Concurso 95 foram depositados na conta bancária da Cruz Vermelha Brasileira de Barra do Piraí, conforme comprovante de depósito juntado aos autos, sendo utilizados no pagamento de despesas administrativas e gerais indispensáveis à sobrevivência do órgão central da Cruz Vermelha, no Rio de Janeiro.

44. Em outro trecho (peça 69, p. 6-7), afirmam que a utilização dos recursos do Concurso 95 da Loteria Esportiva no custeio de despesas administrativas e gerais da CVB obedeceu o Acórdão 231/1994 – Plenário. Nesse julgamento, cuidava-se de irregularidades cometidas sobre o montante de dezesseis milhões de dólares, hoje equivalente a trinta e cinco milhões de reais, recebidos no período de 11 anos pela CVB.

45. Aduzem que, nos presentes autos, são apreciados recursos da ordem de quarenta e cinco mil reais, recebidos no ano de 2004, os quais tiveram a mesma destinação de parte daquele montante, ou seja, custeio de despesas administrativas e gerais. Entendem, com o devido respeito, que estão sendo punidos por valor infinitamente inferior, pelo mesmo erro que o Tribunal considerou inexistir e isentou a antiga Diretoria da CVB.

Análise

46. Os argumentos dos recorrentes não merecem prosperar. A situação enfrentada na Decisão 231/1994 – Plenário (TC 575.257/93-8) é distinta dos fatos ora em análise. As irregularidades naquela ocasião foram afastadas exatamente pela presença, nos autos, de elementos que puderam comprovar a aplicação dos recursos, mesmo nas despesas administrativas e gerais da entidade, como destacado no próprio trecho transcrito no pedido (peça 69, p. 4).

47. Nos presentes autos, os ora recorrentes apenas afirmam, sem comprovação, terem realizado depósito dos valores transferidos pela CEF em conta da filial da CVB em Barra do Piraí/RJ, com posterior saque para pagamento de despesas gerais e administrativas.

48. Entretanto, como constatado nos autos, a CEF depositou o valor do Concurso 95 em favor da matriz da CVB (CNPJ: 33.651.803/0001-65) (peça 4, p. 13), por orientação do próprio Presidente Milton Segala Paulleto (peça 4, p. 14). Qualquer movimentação posterior somente poderia ser autorizada pelos recorrentes ou os respectivos substitutos legais, conforme discutido anteriormente nesta instrução.

49. Todavia, não há registro contábil da entrada do valor público recebido pela entidade ou de qualquer transferência ou uso dos valores pelo órgão central ou pela filial, conforme demonstram os dados do razão daquela entidade (peça 10, p. 15-19), nos meses em que ocorreram os fatos.

50. Nesse sentido, a Decisão 231/1994 – Plenário, ao contrário de auxiliar os recorrentes, incrementa a gravidade dos fatos ora em análise. Cabe relatar que o referido julgado decorreu, inicialmente, de denúncia de deputado federal, julgada por meio da Decisão 192/1992 – Plenário (TC 015.274/92-6).

51. Na ocasião, a Corte determinou que a Inspetoria Regional de Controle Externo no Rio de Janeiro realizasse inspeção na CVB, com vistas a verificar a aplicação dos recursos milionários da Loteria Esportiva, transferidos nos exercícios de 1988 a 1991.

52. Já no TC 575.257/93-8, quando da realização da inspeção, os auditores identificaram, conforme a Decisão 253/1993 – Plenário, dentre outras questões, que:

‘(...) o órgão central da referida entidade não mantém registros contábeis e financeiros analíticos que possibilitem segregação segura das fontes de receitas e vinculação fidedigna das despesas realizadas aos recursos utilizados, sendo todo o controle contábil efetuado pela empresa Ampla Serviços de Assessoria Contábil, contratada com esta finalidade específica. 16. Além disso, o órgão central mantém várias contas bancárias (fls. 03/04) e aplicações em instituições financeiras nacionais, por intermédio das quais movimenta recursos oriundos de doações, repasses da Caixa Econômica Federal, receitas operacionais e de outras fontes e realiza pagamentos diversos. Mantém, também, contas em bancos no exterior (fls. 04) cujas finalidades, consoante a equipe de inspeção, não foram suficientemente esclarecidas.’

53. Esse aspecto também foi retratado na Decisão 231/1994 – Plenário, trazida à colação pelos recorrentes:

‘37. Por sua vez, a sistemática adotada para rastreamento da destinação dada aos valores transferidos pela CEF é, em tese, correta, e, se deficiências houve na precisa identificação das transferências realizadas, decorreram elas, consoante apontado durante todo o decorrer dos trabalhos de auditoria, do descontrole contábil da entidade, da inexistência de documentação suficiente para comprovar aplicações e da multiplicidade de contas bancárias e aplicações financeiras.’

54. Destaque-se que o referido julgado foi encaminhado aos dirigentes da Cruz Vermelha. Os fatos relatados demonstravam que grande parte das possíveis irregularidades envolvendo recursos governamentais na CVB decorreriam da ausência da regular contabilização dos recursos.

55. Dez anos após, o Tribunal novamente se depara com conjuntura similar à apresentada em 1993, mas agora sequer a entrada dos recursos foi contabilizada. Apenas a alegação de que os valores

foram aplicados em despesas administrativas e gerais não é suficiente, em qualquer cenário, para qualificar como regulares as contas dos ora recorrentes.

56. É necessária a observação clara do caminho dos valores após o depósito nas contas da entidade, sendo responsabilidade dos ora recorrentes a demonstração da regularidade na aplicação dos valores, como se discutirá detalhadamente no próximo tópico. A desorganização e a fragilidade do ente não poderão ser justificativas perpétuas da não comprovação do uso dos recursos.

57. Assim, como demonstrado no Acórdão recorrido e nesta instrução, os ora recorrentes foram punidos, com fundamento em irregularidades distintas das julgadas no Acórdão 231/1994 – Plenário. Nos presentes autos, não há qualquer elemento que demonstre o uso dos recursos do Concurso 95 da Loteca, transferidos à CVB, nem sequer o registro da entrada dos valores no caixa do órgão central ou de qualquer filial da entidade.

Argumentos (peça 69, p. 6)

58. Por fim, cabe analisar, individualmente, argumento dos recorrentes, no qual afirmam que a Secex/RJ, embora tenha reconhecido o depósito dos valores, não solicitou à filial municipal da CVB o comprovante dos dispêndios realizados.

59. Aduzem não haver dúvida de que poderiam ter sido feitos, simultaneamente, os registros contábeis da entrada e da saída para a CVB – Barra do Piraí, mas o entendimento da Administração, na época, era o de que, se não entrou no caixa do órgão central, dispensável seria o registro, uma vez que a filial o fazia.

Análise

60. Os recorrentes não lograram êxito em afastar as irregularidades a eles imputadas. Novamente os responsáveis fazem afirmações sem qualquer prova. Não obstante os técnicos da Secex/RJ tenham ratificado o depósito dos valores em conta em Barra do Piraí/RJ, eles deixaram claro que o montante foi depositado em benefício da matriz (CNPJ 33.651.803/0001-65) (peça 31, p. 4-5, item 18).

61. De fato, em consulta ao próprio documento de depósito (peça 4, p. 13), o cliente a que se refere a Caixa Econômica Federal é a matriz da Cruz Vermelha Brasileira e não a filial de Barra do Piraí/RJ, sob o CNPJ 33.651.803/0014-80.

62. Com isso, não procedem os argumentos de que o órgão central não realizou a devida contabilização da entrada e saída dos recursos porque a filial o faria, bem como exigir que o Tribunal requisitasse as informações à CVB – Barra do Piraí.

63. Todas essas alegações se [revestiriam] de maior confiabilidade, caso os recorrentes tivessem trazido aos autos documentos comprobatórios da entrada dos recursos na contabilidade da filial, com os respectivos comprovantes da aplicação dos recursos.

64. De acordo com os artigos 15, inc. IV, c/c o art. 14, Inc. VIII, do Estatuto da CVB (peça 8, p. 28-29), compete à Diretoria Nacional, integrada pelos ora recorrentes, coordenar, fiscalizar, orientar e regular a atividade das filiais. Com isso, não haveria óbice aos responsáveis em trazer aos autos os elementos necessários para comprovar a aplicação dos recursos discutidos nos presentes autos.

65. Como amplamente discutido nesta instrução, é do Presidente e do Diretor-tesoureiro a responsabilidade pela movimentação dos valores depositados nas contas da Cruz Vermelha Brasileira, razão pela qual se encontram no polo passivo deste processo.

66. Logo, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, a responsabilidade pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos governamentais recebidos é dos ora recorrentes. Entretanto, eles não se desincumbiram desse mister.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

67. Diante do exposto, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao TCU e ao Gabinete do Relator, propondo:

a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelos senhores Milton Segala Pauletto e Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros, contra o Acórdão 2.539/2013 – Plenário, proferido na Sessão de 18/9/2013, Ata 36/2013;

b) no mérito, negar provimento ao recurso apresentado, mantendo-se inalterado o Acórdão recorrido;

c) comunicar aos recorrentes, à Casa Civil, aos Ministérios do Planejamento, da Integração Nacional, da Defesa, da Saúde, das Relações Exteriores, da Justiça, da Educação, do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e das Cidades; e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte."

É o Relatório.

VOTO

Consoante consignado no relatório **supra**, trata-se de processo de tomada de contas especial – TCE, ora em fase de recurso de reconsideração interposto pela Srª Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros e pelo Sr. Milton Segala Pauletto, que se insurgem contra o Acórdão 2.539/2013-TCU-Plenário, por meio do qual esta Corte de Contas, entre outras medidas, julgou irregulares as contas desses dois responsáveis, condenou-lhes em débito no valor original de R$ 45.977,19 e aplicou-lhes multa individual de R$ 4.500,00, tudo em razão da não comprovação da boa e regular aplicação da referida quantia, proveniente do concurso 95 da Loteria Esportiva Federal e repassada pela Caixa Econômica Federal à Cruz Vermelha Brasileira em 19/1/2004 com fundamento na Lei 6.905, de 11/05/1981.

2. Quanto à admissibilidade, nos termos do despacho que proferi em 29/11/2013 (peça 75), entendo que o recurso em tela merece ser conhecido, eis que satisfeitos, conforme exame efetuado pela Serur (peça 70), os requisitos previstos nos arts. 33 da Lei 8.443, de 16/7/1992, e 285 do Regimento Interno/TCU.

3. No que se refere ao mérito, entendo que a análise empreendida pela unidade instrutiva abordou com propriedade e sob os principais ângulos os argumentos apresentados pelos recorrentes, não me parecendo necessário tecer considerações adicionais ao referido pronunciamento, cujas conclusões adoto, desde já, como razões de decidir.

4. Com efeito, não procedem as alegações apresentadas nesta fase processual pela Srª Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros e pelo Sr. Milton Segala Pauletto na tentativa de convencer este Tribunal de que os R$ 45.977,19 impugnados nesta TCE teriam sido creditados e contabilizados em nome da filial da Cruz Vermelha Brasileira em Barra do Piraí/RJ.

5. A fragilidade desse argumento, segundo destacado pela unidade instrutiva, está na total ausência de elementos probatórios que o respaldem, não havendo, nos autos, qualquer prova da destinação dada aos valores oriundos do Concurso 95 da Loteca.

6. Ademais, conforme frisou a Serur em consonância com o que havia apontado a Secretaria de Controle Externo do TCU no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ, inicialmente encarregada de instruir o presente feito, não há no Livro Diário da Cruz Vermelha Brasileira referente ao exercício de 2004 qualquer registro da receita de R$ 45.977,19 objeto desta TCE, a despeito de estar comprovado (peça 4, p. 13-14) que a Caixa Econômica Federal depositou essa quantia em favor da matriz da aludida entidade filantrópica, por orientação de seu próprio então Presidente Milton Segala Paulleto.

7. Uma vez comprovado esse depósito, conclui-se que movimentações posteriores daqueles R$ 45.977,19 somente poderiam ser autorizadas pelos recorrentes ou pelos respectivos substitutos legais, não havendo, contudo, registro contábil de transferência ou uso dos valores, seja pelo órgão central da Cruz Vermelha Brasileira, seja por sua filial em Barra do Piraí/RJ. É o que indicam, ao menos no que concerne à matriz, os dados lançados no Livro Razão daquela entidade (peça 10, p. 15-19) nos meses em que ocorreram os fatos.

8. Quanto à insistentemente alegada contabilização de valores por parte da unidade de Barra do Piraí/RJ, não bastasse o comprovado depósito dos valores em foco na conta da matriz da Cruz Vermelha Brasileira sem a correspondente prova da imediata ou posterior transferência para aquela filial – o que, por si só, evidencia a fragilidade e não razoabilidade do que se alega –, há que se destacar, ainda, conforme fez a Serur, que, de acordo com o art. 15, inciso IV, c/c o art. 14, inciso VIII, do Estatuto da entidade (peça 8, p. 28-29), compete à sua Diretoria Nacional, integrada pelos ora recorrentes, coordenar, fiscalizar, orientar e regular a atividade das filiais, competências estas que lhes permitiriam trazer aos autos, caso realmente existissem, os elementos necessários para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos supostamente transferidos para a mencionada filial.

9. Por fim, importa consignar que, segundo argumentaram os próprios responsáveis em sede de alegações de defesa, ao ser recebido o valor afeto ao concurso 95 da Loteria Esportiva Federal, qual seja, R$ 45.977,19, fez-se "o encaminhamento do mesmo para depósito em conta bancária da Cruz Vermelha Brasileira – Filial do Município de Barra do Piraí [...], da qual seu montante foi **sacado para pagamento das despesas gerais e administrativas**" (peça 5, p. 43; sem negrito no original), não tendo sido, contudo, juntada a este processo a documentação que, relacionada a essas tais "despesas gerais e administrativas", permitisse a este Tribunal aferir se houve regular empregado daqueles recursos.

10. Nessas circunstâncias, não se mostra digna de acolhimento, por total ausência de substrato probatório, a linha argumentativa adotada pelos recorrentes, restando negar provimento ao recurso de reconsideração em apreciação, visto não haver motivos que justifiquem a alteração do Acórdão 2.539/2013-TCU-Plenário, cujo teor foi prévia e devidamente fundamentado pelo Relator **a quo**, eminente Ministro Raimundo Carreiro, segundo se depreende do relatório e voto que precederam aquela deliberação, fundamentação esta que, aliás, merece ser ratificada.

Ante o exposto, voto pela adoção do acórdão que ora submeto à consideração desse colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3553/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 008.275/2007-6.

2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração (em processo de Tomada de Contas Especial).

3. Recorrentes: Milton Segala Pauletto (CPF 239.618.217-04) e Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros (CPF 290.753.439-49).

4. Unidade: Cruz Vermelha Brasileira – CVB.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Aline Lisbôa Guimarães (OAB/DF 22.400), Denise Barreto Portella (OAB/RJ 52.336), Eliane Maria Drummond Jaccoud (OAB/RJ 163.670-E), Luiz Fernando Hernandez (OAB/SP 13.972), Priscila Maciel de Freitas (OAB/RJ 135.151) e Rafael Klautau Borba Costa (OAB/DF 38.871).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, ora em fase de apreciação de recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 2.539/2013-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária extraordinária pública, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso I, 281 e 285 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Srª Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros e pelo Sr. Milton Segala Pauletto, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos a deliberação recorrida;

9.2. dar ciência deste acórdão aos recorrentes e, em complemento aos subitens 9.7 e 9.8 do Acórdão 2.539/2013-TCU-Plenário, ao Ministério Público da União, à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério da Integração Nacional, bem como ao Ministério da Defesa, da Saúde, das Relações Exteriores, da Justiça, da Educação, do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e das Cidades.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3553-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 010.375/2014-7

Natureza: Representação.

Interessada: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social.

Unidades: Entidades dos Serviços Sociais Autônomos.

Interessados: Administração Regional do Sesc no Distrito Federal; Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro; Antonio José Domingues de Oliveira Santos; Conselho Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai/DN; Departamento Regional do Senai no Estado do Rio de Janeiro; Departamento Regional do Sesi no Estado do Rio de Janeiro; Orlando Santos Diniz; Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial Senai; Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial Senai; Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai; Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Nacional; Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – Conselho Nacional; Serviço Social da Indústria – Conselho Nacional; Sesc; Sesi Serviço Social da Industria; Sindicato do Sesi.

Advogados constituídos nos autos: Cassio Augusto Muniz Borges (OAB/DF 20.061-A) e outros.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DETERMINADA POR ACÓRDÃO. PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTDOS. LEI 10.101/2000. DISTINÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL ENTRE LUCROS E RESULTADOS. INDEPENDÊNCIA DE SUPERÁVIT FINANCEIRO. POSSIBILIDADE POR CRITÉRIOS OUTROS QUE ECONÔMICOS. NATUREZA DO SISTEMA S. DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR. CARACTERÍSTICA **SUI GENERIS** DO SISTEMA S SINDICAL A AFASTAR A POSSIBILIDADE DE SUA CONGENERIDADE COM A CONFEDERAÇÕES SINDICAIS. RESTRIÇÃO NÃO AUTORIZADA PELA CONSTITUIÇÃO. HERMENÊUTICA DE DIREITO PRIVADO, AFASTADAS PREMISSAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. TRABALHOS LEGISLATIVOS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA NORMA. RECOMENDAÇÃO E AUTORIZAÇÕES. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

RELATÓRIO

Transcrevo a instrução da unidade técnica para a compreensão do objeto deste processo e de seu desenrolar procedimental:

"**INTRODUÇÃO**

Cuidam os autos de representação formulada por esta unidade técnica, com vistas a atender o item 9.3 do Acórdão 519/2014 – TCU – Plenário, TC 019.431/2011-2, nos seguintes termos:

'9.3. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que, por meio da Unidade Técnica competente, instaure processo apartado, nos termos do Parágrafo único do art. 24 da Resolução TCU 175/2005, com a finalidade de tratar da matéria relativa à aplicação da Lei 10.101/2000 aos Serviços Sociais Autônomos **s**, da regularidade dos mecanismos de remuneração/premiação variável, submetendo-o em seguida ao Relator, com proposta quanto à delimitação do objeto a ser apurado e às medidas saneadoras iniciais;'

2. A discussão da aplicação ou não da Lei 10.101/200 aos Serviços Sociais Autônomos – Sistema **s**, no que tange à regularidade dos mecanismos de remuneração/premiação variável, surgiu no âmbito do TC 019.431/2011-2. Em resumo, trata o referido TC de Auditoria realizada no Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Rio de Janeiro – Sesc/RJ, com o objetivo de verificar indícios de nepotismo e de irregularidades nas políticas de contratação e de remuneração de pessoal. A respeito do assunto, o Ministro Aroldo Cedraz, no voto condutor do supramencionado acórdão, assim se pronunciou:

'14. Passando agora ao exame da questão mais relevante apontada nos autos, no caso, o 'Programa de Premiação Individual por Alcance de Metas', deve-se registrar, inicialmente, que esta tarefa representa um desafio a este Tribunal. Temos de construir internamente um direito aplicável ao Sistema **s**, de modo a evitar divergências consideráveis no exame técnico e nos julgados desta Corte de Contas a respeito dos procedimentos adotados pelos referidos entes coorporativos. Ou seja, oferecer condições às Unidades Técnicas desta Casa para que não ocorra a situação em que umas deixem de relatar algo que entendam lícito sobre determinado tema, enquanto outras possam considerá-lo irregular e, inclusive, propor sanções pesadas aos respectivos dirigentes.

14.1. Há que se ter uma unidade do controle para não causarmos insegurança jurídica ao Sistema onde o direito aplicável, lamentavelmente, ainda não está consolidado por completo, embora já passados quase 70 anos da criação das referidas entidades.'

HISTÓRICO

3. No âmbito do TC 019.431/2011-2, em um dos achados da auditoria, constatou-se adoção de programa de bonificações, denominado 'Programa de Premiação Individual por Alcance de Metas', em benefício dos empregados e dirigentes do Sesc-RJ.

4. Após as devidas comunicações e manifestações dos gestores, a Secex/RJ propôs a rejeição das razões de justificativas apresentadas, determinando, também que o Sesc-RJ revogasse o 'Programa de Premiação Individual por Atingimento de Metas', instituído pela Resolução CR 54/2011, ante as irregularidades constatadas.

5. O Ministro Relator Aroldo Cedraz, após examinar detalhadamente o assunto em diversos outros processos, considerou inviável aos Serviços Sociais Autônomos a adoção de Programa de Participação em Lucro ou Resultado ou de quaisquer outros programas da espécie, com fundamento na Lei 10.101/2000 (peça 2, p. 35).

6. No entanto, considerando não haver interesse processual de discutir um programa de bonificação no âmbito do TC 019.431/2011-2, baseado em autorização dada pela Lei 10.101/2000, por

se tratar de tema complexo o Ministro Relator, considerou necessária a instauração de processo apartado para o tratamento adequado da matéria, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Resolução-TCU 175/2005 (peça 2, p. 39).

7. Ao instruir de forma inicial a presente representação, a SecexPrevidência propôs a realização de painel de referência, no sentido de se discutir o tema, além de autorização para adoção de medidas preliminares com objetivo de saneamento dos autos, a fim de subsidiar esta Unidade Técnica de elementos que permitissem atender ao item 9.3 do Acórdão 519/2014 – TCU – Plenário (peças 3 e 4).

8. Em concordância, em 23/5/2014, o Ministro Relator determinou convidar os Conselhos Nacionais do Sesi, Sesc, Senac, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai), Serviço Social do Transporte (Sest), Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Senat) e Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar), além de alguns Conselhos Regionais específicos, e determinou a requisição de informações preliminares para que informassem sobre a existência de norma geral e/ou específica, editada com a finalidade de disciplinar o pagamento aos empregados e dirigentes de parcela referente à participação nos resultados (Lei 10.101/2000) ou programa de premiação ou remuneração variável (CLT) e sobre a existência de processo judicial referente ao tema (peça 5).

9. Esta Unidade Técnica efetivou as respectivas diligências (peças 6 a 19), bem como encaminhou os convites para participação do painel de referência (peças 40 a 47). O painel foi realizado em 14/10/2014, contando com a participação de todas as entidades centrais e de algumas regionais de Santa Catarina, Paraná, Rio de Janeiro e Minas Gerais. A seguir segue análise das respostas às diligências e do painel de referência e conclusão sobre a matéria em discussão.

10. Cabe destacar que, apesar de terem sido ouvidas apenas as entidades constantes do item 8 em diligência e no painel de referência, a decisão adotada nestes autos constituirá paradigma para todo os Sistema S, nas suas entidades nacionais e regionais.

RESPOSTAS ÀS DILIGÊNCIAS E PAINEL DE REFERÊNCIA

Respostas às diligências

11. Os objetivos das informações solicitadas eram possibilitar um panorama da situação dessas entidades quanto a: a) existência de política/programa de remuneração variável; b) existência e a adequação de mecanismos de aferição das condições de desempenho profissional para estabelecimento da remuneração variável, por meio do alcance de metas ou de resultados prefixados; e c) adequação das regras instituidoras das políticas/programas de remuneração variável, bem como o enquadramento das normas jurídicas regulamentadoras ao objeto em questão.

Sesi/Senai

12. Em reposta ao ofício 453/2014-TCU/SecexPrevidência, o Conselho Nacional do Sesi (peça 21) informou que no Conselho inexistiam norma de caráter geral com objeto no pagamento aos empregados e dirigentes de remuneração/premiação variável. Quanto ao Departamento Nacional, informou que não constava deliberação pelo órgão plenário com objeto de mesmo teor. Quanto às regionais, afirmou que as mesmas são dotadas de autonomia de gestão, nos termos do art. 37 do Regulamento Interno do Sesi.

13. Em resposta aos ofícios 560 e 563/2014-TCU/SecexPrevidência, os Departamentos Nacionais do Sesi e Senai (peça 49, p. 1), sustentaram que a remuneração e a premiação variáveis são consideradas como pagamento adicional à parcela remuneratória fixa, podendo abranger tanto as premiações previstas na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, como a participação nos resultados decorrente da Lei 10.101/00.

14. Sustentaram, ainda, que remuneração variável com base na CLT está prevista em seu art. 457, § 1º, e poderá ser estabelecida pelo Sesi e pelo Senai, sendo irrelevante o fato de não possuírem finalidade lucrativa, tendo em vista o regime jurídico privado e celetista a que estão submetidos. O TCU tem posição firmada neste sentido. A participação nos resultados, por sua vez, possui amparo

constitucional (art. 7º, XI, CF) e definição na Lei 10.101/00. O Sesi e Senai podem instituir programas de participação em resultados, vez que lucro e participação não são expressões sinônimas e que ambas as entidades não preenchem cumulativamente os requisitos constantes do II do §3º do art. 2º da referida Lei, notadamente sua alínea **c**. Neste mesmo sentido já decidiu o TCU, por intermédio do Acórdão 6784/2012-TCU-Plenário.

15. Ademais, os Departamentos Nacionais do Sesi e do Senai informaram que (peça 49): a) inexistem normas gerais ou específicas sobre remuneração variável ou pagamento de bonificação a seus funcionários; b) as unidades regionais possuem autonomia; c) as unidades regionais de Minas Gerais, Rio de Janeiro Santa Catarina e Paraná adotaram sistema de remuneração variável, sendo que as duas primeiras optaram pela gratificação prevista na CLT e as duas últimas por Programa de Participação nos Resultados, com base na Lei nº 10.101/2000; e c) os Departamentos Nacionais ainda não possuem programas de remuneração variável implantados, embora venham desenvolvendo estudos nesse sentido.

16. Por fim, no que se refere a informações relacionadas a metas, resultados, critérios, valores e demais elementos que orientem os programas de remuneração variável existentes, o Sesi e Senai encaminharam documentos dos Departamentos Regionais de Minas Gerais, Santa Catarina, Paraná e Rio de Janeiro (peça 49, pp. 4-506).

17. A respeito do Programa de Participação nos Resultados no Senai-PR, a entidade encaminhou o ofício 601/2014-DR (peça 50), com as seguintes informações, em síntese:

a) o Programa é fundamentado e direcionado à realização de metas pré-fixadas de acordo com o escopo institucional da Entidade e com o seu Mapa Estratégico, aprovadas no seu Conselho Regional e negociadas com os Sindicatos que representam os empregados do Senai-PR. Existem dois critérios objetivos que se traduzem na condição fundamental para que haja o pagamento do Programa de Participação nos Resultados, que o autofinanciam. São as chamadas metas condicionantes que, no jargão interno, 'viram a chave do PPR', possibilitando que as demais metas ditas não condicionantes sejam analisadas para efeitos do pagamento dos valores ajustados no programa;

b) há critérios pré-estabelecidos à concessão do benefício variável. Esses critérios de concessão do PPR estão diretamente relacionados com a realização das metas. Em não sendo atingidas as metas condicionantes, não há distribuição de resultados, ao passo que sendo as mesmas atingidas, passa-se à análise do cumprimento das metas não condicionantes. Importante esclarecer que a cada uma das metas é conferido um percentual que compõem o valor máximo do benefício a ser distribuído a título de PPR. Assim, caso haja distribuição dos valores atinentes ao PPR, que depende do atingimento das metas condicionantes, esse pode ser distribuído em percentuais que variam entre 25% a 100% de uma única remuneração de cada empregado por ano, sem qualquer distinção de cargo ou hierarquia funcional, daí considerado o atingimento de cada uma das metas não condicionantes;

c) diante do deferimento da medida cautelar na Tomada de Contas TC 046.948/2012-0 em trâmite no TCU, nenhum valor foi recebido pelos empregados do Senai-PR no exercício de 2013. Contudo, caso o mesmo fosse pago, como dito, seria equivalente a 85% da remuneração de cada um dos empregados, uma vez no exercício, posto que nem todas as metas previamente ajustadas foram realizadas. De qualquer sorte, atendendo a critérios de transparência, encaminha-se a listagem em que consta cada um dos cargos existentes no Senai/PR, com os respectivos valores que seriam recebidos no exercício de 2013;

d) há indicadores que permitem o acompanhamento mensal das metas a serem cumpridas. Esses indicadores se traduzem na análise crítica mensal de cada uma das metas pré-estabelecidas, que permitem ajustes de percurso e maior empenho das equipes na consecução daquelas, cuja projeção anual não se apresentam, naquele momento, passíveis de serem atingidas. Esse acompanhamento é feito em vários colegiados e periodicidades distintas, a saber: mensalmente na reunião tático operacional; trimestralmente na comissão de gestão técnica do PPR; semestralmente na comissão de gestão estratégica do PPR; e

e) de pronto cumpre esclarecer que não há dúvidas que o resultado alcançado com a implementação do PPR trouxe resultados positivos ao Senai-PR e, principalmente, às indústrias, industriários e à sociedade.

Sesc/Senac

18. Em resposta aos ofícios 457 e 458/2014-TCU/SecexPrevidência, o Presidente dos Conselhos Nacionais do Sesc e do Senac informou que não haviam normas gerais ou específicas editadas pelas entidades nacionais a respeito do tema. Quanto aos órgãos regionais, sustentou que, de acordo com o art. 42 c/c o parágrafo único do art. 21 do Regulamento do Sesc (Decreto 60.344/1967) e do Senac (Decreto 61.843/1967), embora sujeitos as diretrizes e normas gerais prescritas pelos órgãos nacionais, são autônomos no que se refere a administração de seus serviços, gestão dos seus recursos, regime de trabalho e relações empregatícias. Acrescentou que os questionamentos sobre as remunerações nas regionais deveriam ser realizados diretamente aos respectivos departamentos (peças 37 e 39).

19. Por oportuno, o Presidente dos Conselhos Nacionais do Sesc e do Senac encaminhou complementação informando que programas dessa natureza foram desenvolvidos pelas administrações regionais do Sesc e Senac do Rio de Janeiro, cujo conteúdo encontra-se em análise pelo TCU. Do mesmo modo há programa desenvolvido pelo Senac do Ceará (peça 48, p. 2).

Sest/Senat

20. Em resposta aos ofícios 459 e 460/2014-TCU/SecexPrevidência, os Departamentos Nacionais do Sest e Senat esclareceram que não possuem políticas ou programas que instituam remuneração ou premiação variável e, por tal razão, a normatização interna disciplina tão somente a estrutura remuneratória dos cargos, que contempla os salários unitários com valor mínimo e máximo (peça 22).

Senar

21. Em resposta ao ofício 461/2014-TCU/SecexPrevidência, o Senar informou que concede anualmente, aos empregados e dirigentes, gratificação específica e estritamente vinculada ao efetivo desempenho das atribuições e que existe ferramenta de recursos humanos com vistas ao incentivo do aumento da produtividade laboral. A gratificação é prevista no Plano de Cargos, Carreira e Remuneração do Senar, aprovado pelo Conselho Deliberativo nos moldes previstos na alínea **d** do inciso II do artigo 8º do Regimento Interno do Senar. O fundamento é a meritocracia, apurada a partir dos mecanismos de avaliação individual de desempenho, instituídos pelo microssistema normativo interno (peça 25).

22. Acrescenta, ainda, que, o empregado ocupante do mais simples cargo até o dirigente máximo passam pelo mesmo processo de avaliação, cujo resultado vai embasar o valor da gratificação a que faz jus, que pode chegar a 130% da remuneração mensal fixa do empregado.

23. O desempenho institucional, por sua vez, é avaliado a partir de indicadores relacionados aos programas e projetos desenvolvidos, que constam do Relatório de Gestão. Quanto à política de remuneração adotada pelas unidades regionais, estas devem obediência as diretrizes e normas gerais estabelecidas pelo Conselho Deliberativo. No entanto, detém, autonomia para gerir seus recursos humanos e aprovar o plano de cargos, salários e benefícios.

Painel de Referência

24. O painel de referência foi realizado em 14/10/2014 e seu objetivo principal foi discutir a utilização de políticas de remuneração/premiação variável nas entidades do Sistema **s** e o enquadramento jurídico e adequação das regras de funcionamento dessas políticas, em especial quanto à aplicação da Lei 10.101/2000.

25. Em síntese, as seguintes informações foram apresentadas pelos convidados:

25.1. **Recursos Humanos da Confederação Nacional da Indústria (CNI)** – síntese sobre o histórico da evolução estratégica de remuneração em empresas, em especial, em relação a remunerações por desempenho; vantagens do modelo de remuneração por desempenho; evolução histórica dos valores (múltiplos de salários) das remunerações variáveis no Brasil; gratificação por desempenho.

25.2. **Sesi/Senai – SC** – participação nos lucros e resultados; modelo da CLT; existe a mais de 15 anos; iniciado no Senai em 1998; iniciado no Sesi em 2002; unificação em 2013; base legal Lei 10.101/200; 'Contrato de metas'; regulamento aprovado junto aos Conselhos Regionais do Sesi e Senai; teto de 1,25 salários; 50% de metas estratégias e 50% de metas operacionais; cesta de 06 indicadores estratégicos e 04 indicadores operacionais, ambos com metas específicas; existência de redutores e bônus na composição da remuneração variável; apuração das metas estratégicas (0,5) e operacionais (0,5) e aplicação dos redutores e bônus (0,0 a 0,25), resultando na faixa entre 0 e 1,25 de distribuição.

25.3. **Sesi/Senai – RJ** – metas de produção; condições para pagamento do prêmio: condicionado ao atingimento das metas de produção; varia entre 0 a 130% da remuneração mensal do empregado; é pago a todos os funcionários; parcela coletiva corresponde a 2/3 do total do prêmio; parcela individual (1/3) definida com base em avaliação de desempenho; Sesi e Senai tem que ser superavitários (concomitantemente); regras divulgadas no início do ano.

25.4. **Senar Central –** só entra na avaliação quem tem ao menos um ano de casa; bonificação baseada em avaliação de desempenho individual, não há avaliação coletiva; distinta para corpo técnico e corpo administrativo; avaliação de acordo com os objetivos do departamento e do funcionário; limitado a 130% da remuneração; 21 indicadores são medidos.

25.5. **Sesc/Senac – RJ** estão sendo avaliados no TCU; Senac-CE: Plano de Remuneração variável; plano de recompensas com foco em resultados corporativos; indicadores corporativos e de área: (nº de matrículas, geração de receitas de serviços, superávit de valores; desempenho das equipes); havia indicadores individuais, os quais foram excluídos; Critérios (Senac-CE): valor 1 remuneração por ano (100%); não ter recebido; estar efetivo até 31/12; proporcional, se trabalhado mais de 90 dias; afastados terão direitos proporcionais; transferidos também recebem proporcional; desligados sem justa causa também farão jus proporcional; metas corporativas devem ser todas atendidas; todos recebem; plano prestigia os princípios da universalidade, proporcionalidade, razoabilidade, impessoalidade; os investimentos decorrem de receita própria.

25.6. **CNC/Sesc/Senac Nacional** (Aspectos Jurídicos) – há a possibilidade jurídica da prática, tanto com fundamento na CLT, quanto na Lei 10.101/00 e Regramentos Internos das Entidades; quanto à CLT não há qualquer dúvida de aplicação dessa norma para o pagamento da bonificação; quanto à 10.101/00 há uma hesitação quanto ao art. 2º, § 3º, inciso II, alínea **c** – mas há a possibilidade – No Sesc/Senac, em caso de extinção, seus recursos irão para a CNC; a questão se prende a critérios de prática, da proporcionalidade, justeza, razoabilidade e não jurídica; não há no Departamento Nacional a prática.

25.7. **CNI** (Aspectos Jurídicos) – a respeito da remuneração variável argumentou que: a) decorre de relação regida pela CLT; b) o empregador pode ou não ter finalidade lucrativa (art. 2º, § 1º da CLT); c) parcela variável que integra o salário (art. 457, § 1º); d) previsão nas normas de regência dos SSA; e) pressupõe o cumprimento de metas; e) precedentes favoráveis do TCU; f) utilizada pela Administração Pública; g) adotada pelo TCU (Resolução 146/2001). Acrescentou que o elemento fundamental não é jurídico, mas sim com relação à forma que foi estabelecido; contribuições parafiscais recolhidas vinculadas obrigatoriamente aos seus fins; todos empregados são regidos pela CLT. Quanto à participação nos resultados argumentou que: a) decorre do art. 7º, XI, CF/88 e da Lei 10.101/2000; b) o empregador pode não ter finalidade lucrativa (art. 2º § 3º inciso II, da Lei 10.101/2000); c) não integra o salário (art. 7º inciso XI CF/88 e art. 3º da Lei 10.101/2000), d) previsão nas normas de regência dos serviços sociais autônomos e) pressupõe negociação, resultado e cumprimento de metas; f) precedente favorável do TCU (Acórdão 6784/2012-TCU-1ª Câmara); g)

doutrina favorável à adoção por entidades sem finalidade lucrativa (Sérgio Pinto Martins, Eros Grau, Rogério Ramires, dentre outros). Quanto à previsão nas normas de regência dos serviços sociais autônomos, argumentou que a remuneração variável, além de prevista na CLT, possui assento nos normativos das entidades, que preveem: a) aplicação de recursos em prol de seus empregados; b) enquadramento como empresa empregadora; c) natureza privada das entidades e empregados sujeitos às normas trabalhistas; d) autonomia na definição de política de remuneração para seus quadros, tendo em vista o regime jurídico a que estão submetidos (SESI - Decreto 57.375/65, arts. 39 **f**, 24 **l**, 54, 61 e 62; SENAI - Decreto 494/62, arts. 34 **l**, 19 **k** e 44; SENAC – Decreto 61.843/67, arts. 14 **g**, 25 **l**, 34, 42; SESC – Decreto 61.836/67, arts. 14 **g**, 25 **l**, 34, 42).

25.8. **Sebrae** – utiliza o programa de remuneração variável a longa data e o fundamento na Lei 10.101/2000 há três anos; há o programa em todas as unidades no Brasil, inclusive o nacional, totalizando 28 entidades com o programa; é critério da gestão fundamentar o programa na CLT ou na Lei 10.101/2000; a lógica do programa de remuneração variável é instigar a produtividade, a melhoria no resultado da instituição; o custo para implantar o programa com base na CLT é maior; cita que a exposição de motivos da Lei 10.101/2000 inclui as entidades sem fins lucrativos como objeto da norma; o programa não está atrelado a lucro ou superávit; todo o sistema utiliza o mesmo programa, baseado em metas institucionais.

ANÁLISE

26. Passamos a analisar a seguir os pontos principais em discussão: a) aplicação ou não da Lei 10.101/2000 aos Serviços Sociais Autônomos; b) mecanismos de remuneração variável aplicáveis aos Serviços Sociais Autônomos. Apresenta-se, desse modo, análise sintética sobre o impacto da decisão do TCU sobre a possibilidade de pagamento extra salarial.

Aplicação da Lei 10.101/2000 aos Serviços Sociais Autônomos

27. A respeito da aplicação ou não da Lei 10.101, de 26 de dezembro de 2000, aos Serviços Sociais Autônomo tem-se o seguinte:

28. Algumas entidades do Sistema **s**, como Sesi/SC (TC 025.679/2010-4) e Sesi/PR (TC 046.949/2012-7), utilizaram como fundamento para instituição de Programa de Participação em Resultados – PPR, no sentido de conceder pagamento de salário extra anual aos seus funcionários, a Lei 10.101/2000, em especial, com base no art. 2º, § 3º, inciso III, alínea **c**. Este também foi um dos fundamentos jurídicos apresentados no painel de referência para instituição do benefício e possível extensão aos demais Serviços Sociais Autônomos.

29. No âmbito do TCU, ao analisar a prestação de contas do Departamento Regional do Sesi/SC, exercício de 2009, TC 025.679/2010-4, no voto condutor do Acórdão 6784/2012-TCU-1ª Câmara, a Ministra Ana Arraes manifestou-se favorável pela instituição de PPR, uma vez que ‘o Sesi instituiu direito social previsto constitucionalmente (art. 7º, inciso XI), enquadrando-se na distribuição de resultados, estando correta a fundamentação na Lei 10.101/2000, uma vez não preencher, cumulativamente, os requisitos previstos no inciso III do §3º do art. 2º da referida lei, notadamente sua alínea ‘c’’.

30. Por outro lado, o Ministro Relator do presente processo, Aroldo Cedraz, após examinar detalhadamente o assunto em diversos outros processos (TC 017.454/2011-5 – Senai/RJ, TC 017.729/2011-4 – Sesi/RJ, TC 019.431/2011-2 – Sesc/RJ e TC 031.142/2011-7 – Senac/RJ), considerou inviável aos Serviços Sociais Autônomos a adoção de Programa de Participação em Lucro ou Resultado ou de quaisquer outros programas da espécie, com fundamento na Lei 10.101/2000 (peça 2, p. 35).

31. Ainda, a Controladoria-Geral da União – CGU foi questionada em tese pelas Diretorias de Auditoria das Áreas Econômica e de Pessoal, Previdência e Trabalho, sobre a regularidade de benefícios, por entidades que compõe o Sistema **s**. O questionamento se originou no âmbito de auditoria, pelo órgão de Controle Interno, no Sesc-RJ. Para tanto, a CGU se posicionou pela

impossibilidade de instituição de gratificações de desempenho. Por meio da Nota Técnica 1758/GSNOR/SFC/CGU-PR, de 22 de agosto de 2012, assim se posicionou o órgão (peça 72, p. 1):

'(...) impende esclarecer que se encontra pacificado no âmbito desta Controladoria-Geral da União a impossibilidade de distribuição de resultados superavitários por entidades sem fins lucrativos, como é o caso das entidades que compõe o denominado 'Sistema S'.

O citado posicionamento encontra-se consignado nas Notas Técnicas de nº 1.541/2010 e nº 2.977/2011, ambas da lavra desta GSNOR e, igualmente, no bem fundamentado Parecer nº 241/2011, da Assessoria Jurídica desta CGU, que ratificam o entendimento de impossibilidade de distribuição de lucros (...)

(...) **as conclusões oriundas das análises acerca da impossibilidade de instituição de gratificações de desempenho 'extra salariais' – calculadas de forma adicional ao valor dos salários recebidos por seus funcionários/diretores – são extensíveis a todas as entidades que compõe o chamado Serviço Social Autônomo**, de modo que as instituições do gênero, independentemente da nomenclatura utilizada, encontra óbices tanto no plano de sua concepção lógico-estrutural, quanto em relação à sua adequação aos princípios constitucionais (...)' (grifou-se)

32. Entende-se, desse modo, pela impossibilidade de aplicação da Lei 10.101/2000 aos Serviços Sociais Autônomos **s**, uma vez que estas entidades não se enquadram nos dispositivos do referido normativo.

33. O direito dos trabalhadores a participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração está insculpido no inciso XI, art. 7º da Constituição Federal. A Lei 10.101/2000 regulamentou o dispositivo constitucional. O normativo é decorrente da conversão em lei da Medida Provisória 1.982-77, de 23 de novembro de 2000. Ademais, para conceder tratamento mais benéfico aos trabalhadores, a Lei 12.832, de 20 de junho de 2013, decorrente da conversão da Medida Provisória 597, de 26 de dezembro de 2012, alterou a mencionada lei.

34. A Lei 10.101/2000 utiliza os termos lucros e resultados de forma semelhante, inclusive o próprio inciso II, § 3º do art. 2º menciona apenas a palavra resultado.

35. No sentido teórico do comércio, lucro restringe-se ao resultado pecuniário, obtido nos negócios; é a diferença entre o capital empregado e aquilo que ele produziu dentro de um espaço certo de tempo (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 27 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2008: p. 870). Resultado na linguagem comercial, é o lucro, o provento ou o ganho, obtidos em um negócio. Em sentido propriamente contábil, entende-se que resultado é a conclusão que se chegou na verificação de uma conta ou no levantamento de um balanço (op. cit. p. 1229).

36. Os termos utilizados pela lei 10.101/2000 são no sentido contábil da palavra, conforme se observa de forma clara no § 1º do art. 3º:

'Art. 3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

§ 1º **Para efeito de apuração do lucro real**, a pessoa jurídica poderá deduzir como despesa operacional as participações atribuídas aos empregados nos lucros ou resultados, nos termos da presente Lei, dentro do próprio exercício de sua constituição.' (destacou-se)

37. A Lei 6.404/1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, trata o resultado do exercício de forma genérica, ou seja, a demonstração do resultado do exercício discriminará o lucro ou prejuízo operacional, o lucro ou prejuízo líquido do exercício, dentre outros (art. 187).

38. Os Serviços Sociais Autônomos realizam atividade privada de interesse público e, por isso, são incentivadas pelo Poder Público. Ou seja, não prestam serviço público delegado pelo Estado. A

participação do Estado ocorre para incentivar a iniciativa privada, mediante subvenção garantida por meio da instituição compulsória de contribuições parafiscais destinadas especificamente para essa finalidade. É atividade privada de interesse público que o Estado resolveu incentivar e subvencionar.

39. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, 23. ed., São Paulo: Atlas. 2010, p. 493), talvez seja esse o motivo dessas entidades não serem consideradas integrantes da Administração Indireta e acrescenta:

'No entanto, pelo fato de administrarem verbas decorrentes de contribuições parafiscais e gozarem de uma série de privilégios próprios dos entes públicos, estão sujeitas a normas semelhantes às da Administração Pública, sob vários aspectos, em especial no que diz respeito à observância dos princípios da licitação, à exigência de processo seletivo para contratação de pessoal, à prestação de contas, à equiparação dos seus empregados aos servidores públicos para fins criminais (art. 327 do Código Penal) e para fins de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992).'

40. O Ministro-Substituto do TCU Marcos Bemquerer Costa e Patrícia Reis Leitão Bastos (COSTA, Marcos Bemquerer; BASTOS, Patrícia Reis Leitão. Desvendando o **s**. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 11, nº 127, jul. 2012. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=80162>. Acesso em: 15 out. 2014) produziram interessante análise jurídica sobre o Sistema **s**. Os autores, quanto à personalidade jurídica, afirmam que as entidades do Sistema **s** fazem parte do denominado Terceiro Setor, possuindo personalidade de direito privado, de tal forma que são organizações parestatais, atuando ao lado do Estado, cooperando com o Setor Público, mediante o desempenho de atividades sem fins lucrativos, não integrando a Administração Direta ou Indireta.

41. A respeito do modo de criação, COSTA e BASTOS (op. cit. p. 12) observam que não há uma forma jurídica predefinida para a organização dos Serviços Sociais Autônomos, de tal forma que, não havendo vinculação a qualquer norma, tais entidades podem se revestir do formato de fundações, associações, entre outras, tendo início a sua personalidade jurídica, entretanto, com a devida inscrição do seu estatuto no cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

42. Para Alice Gonzalez Borges (BORGES, Alice Gonzalez. Serviços sociais autônomos: natureza jurídica. In: MODESTO, Paulo (Coord.). Nova organização administrativa brasileira. 2. Ed. ver. e ampl. Belo Horizonte: fórum, 2010. P. 259-273), ainda inexiste, até hoje, uma definição de tais entidades e que duplicidade de regimes: os Serviços Sociais Autônomos originários, cuja criação se arrima em previsão constitucional, e os criados diretamente por lei que não tem sua criação arrimada em nenhuma previsão constitucional.

43. O anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública analisou os aspectos polêmicos da questão relativa aos Serviços Sociais Autônomos, propondo, em seu art. 71: 'Os Serviços Sociais Autônomos são pessoas jurídicas criadas ou previstas por lei federal como entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical e sujeitas ao disposto no art. 240 da Constituição'. A esse respeito, Alice Gonzalez Borges (op. cit., p. 271) conclui:

'Verifica-se, então, que o anteprojeto só considera como **Serviços Sociais Autônomos** – conferindo-lhes, pela primeira vez, uma conceituação legal –, aqueles que chamamos de clássicos, **originários**, previstos no art. 240 da Constituição, e que têm as características que já foram amplamente enumeradas.' (grifos no original)

44. Estão constituídas como Serviços Sociais Autônomos as seguintes entidades:

a) Serviço Social da Indústria – Sesi (Decreto Lei nº 9.403/46, Decreto nº 57.375/65);

b) Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai (Decreto nº 49.121/60, Decreto nº 49.121B/ 60, Decreto-Lei nº 4.936/42);

c) Serviço Social do Comércio – Sesc (Decreto nº 61.836/67, Decreto nº 60.344/67);

d) Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac (Decreto-Lei nº 8.621/46, Decreto nº 61.843/67, Decreto nº 60.343/67);

e) Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Sebrae (Decreto nº 99.570/90);

f) Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Senar (Lei nº 8.315/91);

g) Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – Senat (Lei nº 8.706/93);

h) Serviço Social do Transporte – Sest (Lei nº 8.706/93);

i) Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – Sescoop (Decreto nº 3.017/99).

45. COSTA e BASTOS (op. cit. p. 2) classificam ainda como serviço social autônomo a Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex (Lei nº 10.668/03, Decreto nº 4.584/03, Decreto nº 2.398/97) e Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI (Decreto nº 5.352/05, Lei nº 11.080/04), somando-se a essas entidades, existe também a Associação das Pioneiras Sociais – responsável pela manutenção dos hospitais da Rede Sarah; no entanto, estas entidades não podem ser confundidas ou equiparadas como Sistema **s**. Aquelas foram criadas pelo poder Executivo e, além de não se destinarem à prestação de serviços sociais ou de formação profissional, são financiadas majoritariamente por dotação orçamentárias consignadas no Orçamento da União e estão obrigadas a gerir seus recursos de acordo com contrato de gestão com termos definidos pelo Executivo.

46. Os funcionários da indústria, do comércio, do transporte etc. tem seu salário descontado, a título de contribuição destinada ao seu respectivo serviço social, entre 0,3% a 2,5%, dependendo qual o serviço vinculado.

47. Diante disso, não há como se comparar, de forma indiscriminada, os Serviços Sociais Autônomos e as empresas privadas, e assim considerar aplicável a Lei 10.101/2000 a estes entes, já que, embora possuam a mesma natureza jurídica, são custeados com recursos de origens diferentes. Ademais, as entidades integrantes do Sistema 'S' são criadas por lei, por vontade expressa do Poder Público, o que impossibilita igualá-las a entidades privadas surgidas por iniciativa de particular.

48. A manutenção dos Serviços Sociais Autônomos é efetivada por dotações orçamentárias, por contribuições incidente sobre a folha de salários das empresas que pertencem à categoria correspondente e por receita de serviços. Esses recursos, sem dúvida, são de caráter público, em especial as contribuições, por terem natureza tributária – em vista de sua obrigatoriedade.

49. Relevante, nesse contexto, ainda, o fato de não possuírem finalidade lucrativa e serem mantidos por recursos públicos. Desse modo, as entidades não se submetem aos riscos de mercado, não necessitam de esforços para arrecadação de suas receitas, não podem ser enquadradas, nem sequer assemelhadas a empresas.

50. A própria natureza jurídica das entidades do Sistema S e as fontes dos recursos que as sustentam, por si sós, já não autorizam a aplicação da Lei 10.101/2000. Não se pode autorizar que recursos adicionais sejam aplicados em outra destinação que não seja a atividade finalística da entidade.

51. De modo algum, os funcionários do Sistema S podem ter benefícios superiores aos dos próprios funcionários que suportam todo o sistema, pois são estes últimos que arcam com todos os custos das entidades, uma vez que são descontados os valores, compulsoriamente, de seus salários.

52. Assim, os recursos em sobra, nos respectivos sistemas, têm que, necessariamente, ser aplicados nas funções de serviços sociais e de aprendizagem voltados para os empregados. Autorização em contrário, iria de encontro aos interesses do público alvo das entidades e se desvincularia dos objetivos para os quais foram constituídos estes entes.

53. Ademais, a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados das empresas estatais observará diretrizes específicas fixadas pelo Poder Executivo (art. 5º da Lei 10.101/2000). Portanto, não há que se falar em distribuição de lucros e/ou resultados aos Serviços Sociais Autônomos, pois não são empresas, nem empresas estatais, e também não foram instituídos com a finalidade de obtenção de lucros.

54. Entende-se, ainda, que não se deve aplicar a Lei 10.101/2000 por analogia aos Serviços Sociais Autônomos, com fundamento no art. 2º da respectiva lei:

‘Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

(...)

§ 3º Não se equipara a empresa, para os fins desta Lei:

I – a pessoa física;

II – a entidade sem fins lucrativos que, cumulativamente:

a) não distribua resultados, a qualquer título, ainda que indiretamente, a dirigentes, administradores ou empresas vinculadas;

b) aplique integralmente os seus recursos em sua atividade institucional e no País;

c) **destine o seu patrimônio a entidade congênere ou ao poder público, em caso de encerramento de suas atividades**;

d) mantenha escrituração contábil capaz de comprovar a observância dos demais requisitos deste inciso, e das normas fiscais, comerciais e de direito econômico que lhe sejam aplicáveis.’ (grifou-se)

55. No âmbito do Acórdão 6784/2012-1ª Câmara (TC 025.679/2010-4), discutiu-se o enquadramento do Sesi no inciso II do § 3º do art. 2º acima transcrito, em especial quanto ao não preenchimento dos requisitos contidos na alínea **c**, uma vez que o §3º do art. 17 do Decreto 57.375/1965 (Regulamento do Serviço Social da Indústria), prevê que em caso de dissolução seu patrimônio será revertido para a Confederação Nacional da Indústria – CNI, entidade que não pode ser considerada sua congênere. A questão girou em torno de a CNI ser ou não entidade congênere ao Sesi.

56. No voto condutor do supramencionado acórdão, a Ministra Ana Arraes, examinando os estatutos e os regulamentos do Sesi e da CNI, entendeu que seus objetivos principais e foco de atividade são distintos, embora convergentes em alguns aspectos, mas não o suficiente para caracterizar a semelhança de atuação e atividades de ambas, ou seja, entendeu que não são congêneres. Por fim, a Ministra concluiu que o Sesi enquadra-se na distribuição de resultados, estando correta a fundamentação na Lei 10.101/2000, uma vez não preencher, cumulativamente, os requisitos previstos no inciso II do §3º do art. 2º da referida lei, notadamente sua alínea **c**.

57. Entende-se, no entanto, de forma diversa, sem adentrar na questão se o Sesi é ou não congênere da CNI, não o enquadrando no inciso II do §3º do art. 2º da Lei 10.101/2000, uma vez que a interpretação de leis que estabelecem direito subjetivo deve ser realizada de forma restritiva e não por analogia.

58. Os objetivos e finalidades do Senai, Sesi, Sesc, Senac, Sest, Senat e Senar são bem claros e não guardam qualquer semelhança a empresas objetos da Lei 10.101/2000, conforme se observa nos regimentos internos, regulamentos e leis que disciplinaram estas entidades paraestatais:

Senai (Regimento Interno aprovado pelo Decreto 494, de 10 de janeiro de 1962):

Art. 1º O Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), organizado e administrado pela Confederação Nacional da Indústria, nos têrmos do Decreto-lei nº 4.048, de 22 de janeiro de 1942, tem por objetivo:

a) realizar, em escolas instaladas e mantidas pela Instituição, ou sob forma de cooperação, a aprendizagem industrial a que estão obrigadas as emprêsas de categorias econômicas sob sua jurisdição, nos têrmos de dispositivo constitucional e da legislação ordinária;

b) assistir os empregadores na elaboração e execução de programas gerais de treinamento do pessoal dos diversos níveis de qualificação, e na realização de aprendizagem metódica ministrada no próprio emprêgo;

c) proporcionar, aos trabalhadores maiores de 18 anos, a oportunidade de completar, em cursos de curta duração, a formação profissional parcialmente adquirida no local de trabalho;

d) conceder bôlsas de estudo e de aperfeiçoamento e a pessoal de direção e a empregados de excepcional valor das emprêsas contribuintes, bem como a professôres, instrutores, administradores e servidores do próprio SENAI;

e) cooperar no desenvolvimento de pesquisas tecnológicas de interêsse para a indústria e atividades assemelhadas.

Sesi (Regulamento aprovado pelo Decreto 57.375, de 2 de dezembro de 1965):

Art. 1º O Serviço Social da Indústria (SESI), criado pela Confederação Nacional da Indústria, a 1º de julho de 1946, consoante o Decreto-lei nº 9.403, de 25 de junho do mesmo ano, tem por escopo estudar planejar e executar medidas que contribuam, diretamente, para o bem-estar social dos trabalhadores na indústria e nas atividades assemelhadas, concorrendo para a melhoria do padrão de vida no país, e bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico, e o desenvolvimento do espírito da solidariedade entre as classes.

§ 1º Na execução dessas finalidades, o Serviço Social da Indústria terá em vista, especialmente providências no sentido da defesa dos salários reais do trabalhador (melhoria das condições da habitação, nutrição e higiene), a assistência em relação aos problemas domésticos decorrentes das dificuldades da vida, as pesquisas sócio-econômicos e atividades educativas e culturais, visando a valorização do homem e aos incentivos à atividade produtora.

Sesc (Regulamento aprovado pelo Decreto 61.836, de 5 de dezembro de 1967):

Art. 1º O Serviço Social do Comércio (SESC), criado pela Confederação Nacional do Comércio, nos têrmos do Decreto-lei nº 9.853, de 13 de setembro de 1946, tem por finalidade estudar, planejar e executar medidas que contribuam para o bem estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade, através de uma ação educativa que, partindo da realidade social do país, exercite os indivíduos e os grupos para adequada e solidária integração numa sociedade democrática, devendo, na execução de seus objetivos considerar, especialmente:

a) assistência em relação aos problemas domésticos (nutrição, habitação, vestuário, saúde, educação e transporte);

b) defesa do salário real dos comerciários;

c) pesquisas sócio-econômicas e realizações educativas e culturais, visando à valorização do homem e aos incentivos à atividade produtora.

Senac (Regulamento aprovado pelo Decreto 61.843, de 5 de dezembro de 1967):

Art. 1º O Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), organizado e administrado pela Confederação Nacional do Comércio, nos têrmos do Decreto-lei nº 8.621, de 10 de janeiro de 1946, tem por objetivo:

a) realizar, em escolas ou centros instalados e mantidos pela Instituição, ou sob forma de cooperação, a aprendizagem comercial a que estão obrigadas as emprêsas de categorias econômicas sob a sua jurisdição, nos têrmos do dispositivo constitucional e da legislação ordinária.

b) orientar, na execução da aprendizagem metódica, as emprêsas às quais a lei concede essa prerrogativa;

c) organizar e manter cursos práticos ou de qualificação para o comerciário adulto;

d) promover a divulgação de novos métodos e técnicas de comercialização, assistindo, por êsse meio, aos empregadores na elaboração e execução de programas de treinamento de pessoal dos diversos níveis de qualificação;

e) assistir, na medida de suas disponibilidades, técnicas e financeiras, às emprêsas comerciais, no recrutamento, seleção e enquadramento de seu pessoal;

f) colaborar na obra de difusão e aperfeiçoamento do ensino comercial de formação e do ensino superior imediata que com êle se relacionar diretamente.

Sest (Lei 8.706, de 14 de setembro de 1993):

Art. 2º Compete ao Sest, atuando em estreita cooperação com os órgãos do Poder Público e com a iniciativa privada, gerenciar, desenvolver, executar, direta ou indiretamente, e apoiar programas voltados à promoção social do trabalhador em transporte rodoviário e do transportador autônomo, notadamente nos campos da alimentação, saúde, cultura, lazer e segurança no trabalho.

Senat (Lei 8.706, de 14 de setembro de 1993):

Art. 3º Compete ao Senat, atuando em estreita cooperação com os órgãos do Poder Público e com a iniciativa privada, gerenciar, desenvolver, executar, direta ou indiretamente, e apoiar programas voltados à aprendizagem do trabalhador em transporte rodoviário e do transportador autônomo, notadamente nos campos de preparação, treinamento, aperfeiçoamento e formação profissional.

Senar (Lei 8.315, de 23 de dezembro de 1991):

Art. 1º É criado o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar), com o objetivo de organizar, administrar e executar em todo o território nacional o ensino da formação profissional rural e a promoção social do trabalhador rural, em centros instalados e mantidos pela instituição ou sob forma de cooperação, dirigida aos trabalhadores rurais.

59. Percebe-se, claramente, que as entidades do Sistema S não são empresas (nem equiparadas), são serviços sociais, e para esse objetivo e finalidade foram instituídas. As contribuições previstas no art. 149 da Constituição Federal são utilizadas para financiar as atividades dessas entidades, visando ao aperfeiçoamento profissional (por meio, por exemplo, da educação) e à melhoria do bem-estar social dos trabalhadores (por meio de serviços de saúde e atividades de lazer).

60. Quando se refere à interpretação da lei ou do texto legal, se diz que é a interpretação extensiva ou indutiva dele, pela semelhança com outra lei ou com outro texto. Seja na interpretação, seja na aplicação, a analogia mostra sempre a utilização subsidiária de outro dispositivo, para interpretar-se outro ou ser usado em relação jurídica, semelhante a ela, quando não tem dispositivo próprio que a regule (SILVA, p. 106).

61. A Lei 10.101/2000 destina-se a empresas que possuem finalidade lucrativa, inclusive seu art. 3º dispôs que as entidades sem fins lucrativos não se equipariariam a empresas para fins da respectiva norma. A lei não trata dos serviços sociais, inclusive esse foi o anseio do legislador. Para tanto, necessitaria de lei específica dispondo a respeito e não interpretação analógica. Trata-se, no caso, de omissão legal.

62. A título de exemplo, seria o mesmo que conceder gratificação a determinados servidores de um órgão da administração pública interpretando de forma extensiva, análoga, uma lei que dispõe sobre cargos e salários de outro órgão, criando-se, assim, direito subjetivo.

63. O mesmo raciocínio pode ser aplicado quando não se enquadra as entidades do Sistema S como entes da Administração Pública para aplicação do teto remuneratório constitucional ou das regras estritas de licitação e de concurso público. Ora, se não se pode estender a aplicação destes dispositivos por absoluta falta de previsão normativa, também não se pode aplicar por analogia a Lei 10101/2000, apenas porque é vantajoso e conveniente às entidades. Não há dúvidas que se assemelham muito mais a entes públicos do que a entidades privadas.

64. Diante dessas razões, entende-se pela impossibilidade de aplicação da Lei 10.101/2000 aos Serviços Sociais Autônomos **s**.

Remuneração composta (fixa e variável) com base em desempenho

65. Apesar de entendimento pela impossibilidade de aplicação da Lei 10.101/2000 aos Serviços Sociais Autônomos, pelas razões já expostas, consideramos viável a adoção de remuneração composta por parte fixa e outra variável, essa não baseada em lucro ou resultado, mas no desempenho dos funcionários, e respeitando os valores salariais de mercado.

66. É pacífico que os Serviços Sociais Autônomos devem seguir os princípios gerais da administração. As normas internas das entidades do Sistema **s** devem prevenir contra o desrespeito a tais princípios e devem se ter em vista os objetivos sociais da entidade (Decisão 117/1997-TCU-1ª Câmara). Estas entidades também não estão sujeitas à observância aos estritos procedimentos estabelecidos na Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, Lei nº 8.666/1993, mas sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados, consubstanciados nos princípios gerais do processo licitatório (Decisão 907/1997-TCU-Plenário).

67. Ainda, o TCU deve restringir suas determinações para modificação das normas próprias do Sistema **s** aos casos em que, efetivamente, verificar afronta ou risco de afronta aos princípios regentes da gestão pública. Trata-se de resguardar o poder discricionário das entidades do Sistema (Acórdão 2.522/2009-TCU-2ª Câmara).

68. É entendimento do TCU que os Serviços Sociais Autônomos, por não serem parte da Administração Pública e terem independência para a criação de seus cargos, de natureza privada, possam promover, à sua discricionariedade, processos seletivos externos e internos para o recrutamento de pessoal, resguardados os princípios de ordem constitucional que objetivam impedir favorecimentos e outras ilicitudes do gênero e preservado o processo seletivo público externo para o ingresso de funcionários em seus quadros (Acórdão 369/2009-TCU-Plenário).

69. Ademais, por meio do Acórdão 4685/2012-TCU-1ª Câmara, o TCU deu ciência ao Sebrae/SE da necessidade de fazer constar das normas concernentes ao ingresso de pessoal na entidade a exigência de prévio processo seletivo, que poderia ser simplificado, baseado nos princípios constitucionais da legalidade, publicidade, moralidade, impessoalidade, finalidade e isonomia. Na mesma linha são os Acórdãos 2.073/2004-TCU-1ª Câmara, 2.542/2004-TCU-2ª Câmara, 2.017/2005-TCU-2ª Câmara e 3.562/2006-TCU-2ª Câmara dentre outros.

70. Em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o Serviço Social do Transporte (Sest) não está obrigado a realizar concurso público para a contratação de pessoal. O Ministro Teori Zavascki, relator do Recurso Extraordinário 789874, sustentou que as entidades que compõem os Serviços Sociais Autônomos, por possuírem natureza jurídica de direito privado e não integrarem a administração indireta, não estão sujeitas à regra prevista no artigo 37, inciso II da Constituição Federal, mesmo que desempenhem atividades de interesse público em cooperação com o Estado.

71. A respeito do limite remuneratório previsto na CF/1988, o TCU decidiu que os Serviços Sociais Autônomos por não integrarem o rol de entidades sujeitas aos limites remuneratórios constantes do inciso XI do art. 37, devem ter como balizadores os salários praticados pelo mercado. Segundo o Tribunal, as remunerações dos dirigentes devem ser fixadas adotando como parâmetros os níveis prevalecentes no mercado de trabalho para profissionais em funções equivalentes nas esferas pública e privada e os princípios gerais que norteiam a Administração Pública, com destaque para os princípios da moralidade, da economicidade, da razoabilidade e da impessoalidade (Acórdãos 2788 e 3441, ambos 2006-TCU-1ª Câmara, 864/2007-TCU-2ª Câmara e 2328/2006-TCU-Plenário).

72. Quanto à acumulação de cargos, o TCU entende que a vedação do art. 37, incs. XVI e XVII, da CF, não se aplica ao caso da acumulação de mandato eletivo federal com o cargo de presidente ou dirigente de entidade integrante do Sistema **s**, porquanto este não se confunde com cargo, emprego ou função pública (Acórdãos 779/10 e 2.244/08, ambos do Plenário).

73. Em suma, as entidades pertencentes ao Sistema **s**, não estão obrigadas: a) ao limite do teto constitucional; b) a realizar concurso público nos estritos termos do artigo 37, inciso II da Constituição Federal, para admissão de pessoal; a utilizar os procedimentos da Lei 8.666/93 para compra de bens e contratação de serviços. Por outro lado, estão obrigadas respeitar os princípios gerais, básicos, de administração pública: legalidade, moralidade, impessoalidade, dentre outros. Acrescenta-se que os funcionários destas entidades são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Resta evidente que o entendimento jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de permitir a autogestão por parte dos Serviços Sociais Autônomos.

74. Retomando-se a questão da remuneração composta com base em desempenho, pode-se definir remuneração como o conjunto de retribuições recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidade, decorrentes do contrato de trabalho, de modo a satisfazer suas necessidades básicas e de sua família. Nos termos do art. 457, da CLT, compõe a remuneração, o salário e as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, dentre outros.

75. Depreende-se que a remuneração pode ser composta por parte fixa e outra variável, esta decorrente de gratificações. Por outro lado, a participação nos lucros e resultados não podem fazer parte da remuneração dos funcionários. A própria Lei 10.101/2000, em seu art. 3º, deixa claro que a bonificação, decorrente da participação nos lucros e resultados, não substitui ou complementa a remuneração, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade. Inclusive, a participação nos lucros ou resultados é tributada pelo imposto sobre a renda exclusivamente em separado dos demais rendimentos recebidos (art. 3º, § 5º, da Lei 10.101/2000).

76. Há entendimento consolidado no TCU de que a política remuneratória das entidades do 'Sistema S' deve submeter-se aos limites do razoável, do econômico, do moral e do proporcional (Acórdãos TCU 791/2005, 2.328/2006, 2.305/2007 e 871/2010, todos do Plenário). Assim, a política remuneratória desses entes deve circunscrever-se aos limites razoáveis, que preservem o interesse público dos Serviços Sociais Autônomos para os quais foram criadas nos termos da lei.

77. Quanto aos limites remuneratórios, a jurisprudência do TCU apontava para o entendimento de que os Serviços Sociais Autônomos, por gerirem recursos de natureza pública, sujeitavam-se à observância de remuneração fixada pela Constituição Federal (Decisão 642/98-TCU-Plenário). No entanto, a CF/1988 foi alterada pela Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998, e posteriormente pela Emenda Constitucional 41, de 19 de dezembro de 2003.

78. A nova redação dada ao inciso XI do art. 37 da Carta Magna enumera as entidades que devem obedecer ao limite remuneratório ali disposto. Os Serviços Sociais Autônomos não se incluem no universo relacionado naquele dispositivo e nem no § 9º do mesmo artigo, pois não são administração pública direta ou indireta nem empresa pública, sociedade de economia mista ou subsidiária.

79. Em discussão aplicabilidade ou não do teto remuneratório constitucional ao Sistema **s**, no voto condutor do Acórdão 2328/2006-TCU-Plenário, o Ministro-relator Ubiratan Aguiar consignou:

'Nos votos que embasaram as mencionadas deliberações [Acórdãos 2788 e 3441, ambos 2006-TCU-1ª Câmara], os relatores deixam claro que **tal posicionamento não significa que o Sebrae, e por extensão as demais entidades pertencentes ao Sistema s, terão total liberdade para estipular os salários que bem entender para sua diretoria**. Tais entidades recebem recursos de natureza parafiscal, prestam contas ao TCU e estão sujeitas à observância dos princípios da moralidade, da economicidade e da impessoalidade, entre outros. Além disso, **uma decisão sobre quaisquer acréscimos remuneratórios** é submetida a diversas instâncias deliberativas internas e sujeita-se aos órgãos próprios de administração e controle, e **terá como balizadores os salários praticados pelo mercado**. Ademais, eventuais excessos nesse sentido poderão ser questionados pelo próprio TCU.' (grifou-se)

80. Ou seja, resta claro que a não aplicabilidade do teto remuneratório constitucional por parte das entidades do Sistema **s** não significa autorização para adoção de gratificações extra salário, como defendem os representantes das entidades nacionais.

81. No voto condutor do Acórdão 519/2014-TCU-Plenário, o Ministro-Relator Aroldo Cedraz, com base na doutrina, distinguiu três classes de Serviços Sociais Autônomos: a) Sistema **s**: vinculados ao sistema sindical, têm criação autorizada por lei e detém parte da capacidade tributária (salvo a de instituir tributos); b) serviços sociais mediante contratos de gestão: instituídos diretamente por lei após a extinção de órgão público preexistente e recebem recursos orçamentários (Associação das Pioneiras

Sociais); e c) ABDI e APEX: custeio através de recursos repassados pelo Poder Público e corpo dirigente nomeado pela Presidência da República. As considerações apresentadas aplicaram somente aos Serviços Sociais Autônomos em sua forma originária, qual seja: Sesi/Senai, Sesc/Senac, Sest/Senat e Senar.

82. Entendeu o Relator que a norma que lhes permite instituir planos de cargos e salários inclui a possibilidade do estabelecimento de critério de incentivo à produtividade e à qualidade dos serviços prestados. Concluindo que os Serviços Sociais Autônomos podem adotar programas de remuneração variável ou até mesmo algum acréscimo remuneratório aos seus empregados e dirigentes, contanto que esteja alinhado às diretrizes acima mencionadas e seja fixado em valores razoáveis, consoante a jurisprudência deste Tribunal, em especial a Decisão 117/1997 e os Acórdãos 2.328/2006, 2.305/2007 e 871/2010, do Plenário (peça 2, p. 44).

83. Aqui também entende-se dessa forma. Os Serviços Sociais Autônomos podem adotar programa de remuneração variável, mas não que vão de encontro aos princípios constitucionais aplicados ao caso, como o da moralidade ou razoabilidade.

84. A própria Administração Pública possui mecanismos de remuneração variável com base em desempenho e alcance de metas, como a Lei 9.625/1998, que criou a Gratificação de Desempenho e Produtividade – GDP das atividades de finanças, controle, orçamento e planejamento, de Desempenho Diplomático – GDD, de Desempenho de Atividade de Chancelaria – GDC e de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia – GDCT.

85. Inclusive, o próprio TCU utiliza mecanismo de remuneração variável, com base em desempenho para pagamento de seus servidores, nos termos da Lei 10.356/2001, alterada pela Lei 12.776/2012.

86. Nesses casos, a remuneração é composta por uma parcela fixa, denominada vencimento básico, e outra variável, denominada gratificação de desempenho. Estas gratificações de desempenho variam de acordo com avaliações de desempenho do próprio servidor e da instituição, ou unidades de lotação. É de se destacar, que a remuneração, em todos os casos, obedece a um determinado limite, instituído em lei e definido nos Plano de Cargos e Salários dos respectivos órgãos. Desse modo, se um servidor tem seu salário estabelecido nesse tipo de política, sua remuneração nunca ultrapassará os limites legais definidos nos Planos de Cargos e Salários que são aprovados pelo Legislativo.

87. A título de exemplo e sem considerar descontos legais, impostos e contribuições previdenciárias, se um servidor tem um limite salarial, estabelecido em lei, de R$ 10.000,00, composta de uma parte fixa e outra parte variável, na proporção de 50% cada uma, e a parte variável é paga com base em avaliação de desempenho e parâmetros de mensuração predefinidos que variam de 0 a 100%, sendo esse servidor avaliado em 50% no seu desempenho, ele receberá R$ 7.500,00 (R$ 5.000,00 fixos, mais 50% de 5.000,00 de remuneração variável). Se tiver sua avaliação definida em 100%, receberá o limite de R$ 10.000,00, e nunca a mais do que isso.

88. Fica claro que o que se pretende nas entidades do Sistema S é a definição de uma remuneração adicional, como o que se pagava, por exemplo, nas casas legislativas do Congresso Nacional a título de 14º e 15º Salários, pagamentos estes recentemente extintos pelo Legislativo.

89. Assim, os atuais programas de remuneração variável existentes nos serviços sociais autônomos, sejam eles fundamentados na Lei 10.101/2000 ou na CLT, além de não guardarem isonomia entre si, instituíram, na verdade, remunerações extra salário, ou bonificação, aos seus funcionários, conforme demonstra tabela 1 a seguir:

Tabela 1 – Entidades que instituíram remuneração variável

Serviço	Unidades	Fundamento	Bonificação[1]
Sesi e Senai	RJ	CLT	até 1,30
	MG		até 2,00
	PR	Lei 10.101/2000	até 1,00
	SC		1,25

Senar	Central	CLT	até 1,30
Senac	CE		1,00
Sesc e Senac	RJ		-

Fonte: Elaboração própria.

[1]. Em relação a uma remuneração mensal.

90. Ressalta-se que nenhuma das entidades diligenciadas e as participantes do painel de referência foram contra o estabelecimento da instituição do pagamento de gratificação/bonificação extra salário. Muito pelo contrário, o posicionamento foi favorável à implantação de tal mecanismo.

91. A respeito do programa de participação em resultados do Sesc/RJ, questionado no âmbito do TC 019.431/2011-2, o Ministro-Relator Aroldo Cedraz, no voto que conduziu o Acórdão 519/2014-TCU-Plenário, consignou que o programa não atendia aos princípios da universalidade, da equidade, da razoabilidade e da impessoalidade:

'33. Como visto, o programa de distribuição de resultados instituído pela Resolução CR Sesc 54/2011 estabelece três tipos de premiação: a coletiva, composta por 0,5 salário-base; a simples, estipulada em 4 salários-base, e a máster, composta por 8 salários-base. Agregando as demais normas, a premiação máster pode chegar a 9,6 salários-base. Ao Diretor Regional e aos Superintendes é reservado apenas a premiação máster, enquanto que apenas 10% dos demais empregados têm acesso à mesma. No todo, tão somente os 50% dos empregados com atribuição de metas terão acesso à premiação máster e simples.

33.1. **A análise do programa em referência permite a fácil conclusão de que este não atende aos princípios da universalidade, da equidade, da razoabilidade e da impessoalidade**. O primeiro, pelo fato de que apenas os funcionários que tenham metas atribuídas pelo gestor participam do programa. Além do caráter arbitrário na definição do universo a ser atendido, verifica-se uma espécie de desigualação injustificada entre os empregados, postos de fora logo de saída. A faixa simples, de 4 salários, embora destinada a um número maior de empregados, ofende a universalidade e, também, a equidade, porquanto é superior em 8 vezes a menor faixa de participação.' (grifou-se)

92. A título de comparação e exemplo, o art. 10 da Lei 10.668/2003, por meio da qual o Poder Executivo foi autorizado a instituir o serviço social autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil (Apex-Brasil) não autorizou o pagamento de salário extra, ou bonificação, mas sim a instituição de remuneração em valores compatíveis com os níveis prevalecentes no mercado de trabalho para profissionais de graus equivalentes de formação profissional e de especialização. De idêntico teor é o art. 13 da Lei nº 11.080/2004, que autorizou o Poder Executivo a instituir o Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI). Nota-se, nesse exemplo, a intenção do Poder Público de não conceder esse tipo de benefício aos entes do Sistema S.

93. A respeito da capacidade de autogestão e autonomia dos Serviços Sociais Autônomos e o não respeito ao teto constitucional, quanto ao pagamento dos funcionários, entende-se que a instituição de salários extra, ou bônus, por desempenho esbarra nos princípios constitucionais, em especial quando se analisa os salários do alto escalão de algumas destas entidades.

94. Deve-se ficar claro, mais uma vez, que os Serviços Sociais Autônomos não exploram atividade econômica; não possuem fins lucrativos; desempenham ações de interesse público; são pessoas jurídicas de interesse social; estão desobrigados a recolhimento de contribuições sociais; e possuem imunidade tributária (não possuem fins lucrativos e são voltadas para assistência social e educação – art. 150, inciso VI, alínea **c**, CF/88; detêm imunidade condicional: art. 14, CTN: a) proibição da distribuição de seu patrimônio e de suas rendas a qualquer título; b) obrigatoriedade da aplicação integral das rendas no país; e c) obrigatoriedade da manutenção da escrituração das receitas e despesas.

95. Em última instância de análise, consoante dispõe a jurisprudência pacífica deste Tribunal, as entidades integrantes do Sistema S não estão sujeitas aos limites de remuneração de que trata o art. 37 da Constituição Federal. No entanto, devem fixar a remuneração de seus servidores e dirigentes adotando como parâmetros os níveis prevalentes no mercado de trabalho para profissionais em funções equivalentes nas esferas pública e privada, além dos princípios da moralidade, da economicidade, da razoabilidade e da impessoalidade (Acórdãos 2.788/2006, 3.441/2006, ambos da 1ª Câmara, e 2.328/2006, 2.305/2007 e 871/2010, todos do Plenário).

96. É imperioso reforçar, que independente da forma de remuneração total, fixa ou variável, os limites devem atender aos princípios da Administração Pública, serem razoáveis e de acordo com os parâmetros do mercado. De outra forma, estar-se-ia estabelecendo verdadeiro bônus ou salário extra aos funcionários dos entes do Sistema S, em detrimento da aplicação de recursos nas atividades finalísticas das entidades.

97. Diante de todo o exposto, entende-se que não há óbice aos Serviços Sociais Autônomos instituírem sistema de remuneração com base no desempenho das pessoas. O que não se pode admitir é um sistema puramente composto de bonificações ou salários extras que se prestem a simplesmente aumentar o salário dos funcionários. É recomendável, no entanto, a composição salarial por parte fixa e outra variável, respeitando-se, é claro, os valores salariais de mercado.

98. Não se recomenda, portanto, que a instituição dê salário extra ou bonificação acima dos salários já definidos nos seus planos de cargos e salários, seja com base em cumprimento de metas, seja com base em desempenho dos funcionários, por todos os motivos expostos nesta instrução, em especial o caráter público que se reveste a atuação das entidades no bem estar, saúde, educação e profissionalização dos empregados que as sustentam.

99. Complementarmente, verificou-se nas diligências que não há unicidade e padronização na adoção desses programas pelas entidades, mesmo dentro de um mesmo Sistema. De modo geral, as administrações nacionais também não têm conhecimento sobre a existência ou não de programas nas suas respectivas regionais. Desse modo, torna-se necessária uma norma geral orientadora, que discipline as regras gerais para implantação dos supostos programas de remuneração variável.

100. Portanto, caso se pretenda autorizar um programa de remuneração variável, para que ele não se revista de um simples salário extra ou bonificação, é necessário que os seguintes critérios sejam atendidos:

a) que remuneração seja dividida em uma parte fixa e outra variável, sendo que a parte variável seja definida com base em programas de avaliações desempenho, não podendo o total da remuneração ultrapassar os limites previamente definidos nos Planos de Cargos e Salários dos entes;

b) que o programa de avaliação de desempenho, cujo objetivo seja o aumento de produtividade, seja definido por meio do alcance de metas físicas e orçamentárias, inovação e melhorias nos processos e mensuração da satisfação dos clientes, com o uso de indicadores de qualidade pré-estabelecidos, tal como definido no voto condutor da Decisão 117/1997-TCU-1ª Câmara;

c) que seja feita a total divulgação dos valores pagos, discriminadamente, no mês em que houver o desembolso, da parte fixa e da parte variável;

d) que a remuneração média, considerando todos os valores, seja compatível com a remuneração média observada no mercado, este tomado a partir de instituições semelhantes, em relação à natureza, finalidades, complexidade, atuação no mercado, riscos e porte;

e) que o departamento nacional, a administração nacional ou o conselho nacional dos respectivos Sistemas estabeleçam as regras gerais para a implantação dos supostos programas de remuneração variável, a fim de criar unicidade de entendimento e padronização de procedimentos.

101. Por fim, cabe destacar que a questão da interpretação e alcance da aplicação ou não da Lei 10.101/2000 aos Serviços Sociais Autônomos, bem como o pagamento de qualquer valor a título de bônus por cumprimento de metas ou resultados, transcendem os limites subjetivos dos processos que ora tramitam nesta Corte de Contas, tendo em vista que é capaz de produzir efeitos de ordem geral, de

modo que a decisão poderá influenciar na estrutura dos planos remuneratórios de todas entidades caracterizadas como Serviço Social Autônomo.

Impacto orçamentário e financeiro da decisão do TCU

102. A título de verificação do impacto da decisão, caso o TCU entenda que os Serviços Sociais Autônomo possam instituir salário extra, ou bonificação, realizou-se levantamento junto à Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, que é um importante instrumento de coleta de dados para a gestão governamental do setor do trabalho.

103. De início, deve-se esclarecer que, considerando o escopo desta Representação e o interregno temporal para instrução dos autos nesta Unidade Técnica, não foi efetivada pesquisa aprofundada, portanto, a análise se baseou única e exclusivamente nas informações constantes na RAIS e nos sites de algumas das entidades objeto de estudo. Além disso, as informações não foram objeto de conciliação junto aos jurisdicionados, nem tão pouco confirmada nas prestações de contas das entidades. Ou seja, os valores dispostos na RAIS foram considerados como informação de remunerações, logo, além de possíveis erros de inserção de dados na RAIS, pode, no período analisado (2013) ter havido pagamentos extra salário, como indenizações judiciais e trabalhistas, dentre outros.

104. A partir do levantamento, construiu-se duas tabelas sobre pagamentos aos funcionários realizados pelos Serviços Sociais Autônomos: peça 74, que traz informações globais de pagamentos para o exercício de 2013; e peça 73, que demonstra os 100 maiores pagamentos individualizados, realizados em 2013.

105. Conforme demonstra a peça 74, os Serviços Sociais Autônomos, inclusive APEX e ABDI, despenderam cerca de R$ 3,986 bilhões com sua folha anual de pagamento e em média R$ 299 milhões, considerando 12 (doze) salários mensais, 13º (décimo terceiro) salário e 1/3 (um terço) de férias – incluindo-se no cálculo eventuais pagamentos de salários extra, decorrentes de remunerações variáveis, bonificações e indenizações trabalhistas e judiciais. Ressalta-se, ainda, que no cálculo também está relacionada a despesa de pessoal com a APEX e a ABDI, respectivamente, R$ 25,1 milhões e R$ 10,5 milhões, anuais.

106. Ou seja, caso todas as entidades adotem o pagamento de bônus na proporção de 01 (uma) remuneração a mais por ano, como, por exemplo, um 14º (décimo quarto) salário, essas entidades terão sua despesa, somente com pessoal, elevada em R$ 299 milhões, aproximadamente. A tabela 2 a seguir demonstra qual seria o impacto na folha de pagamento de acordo com a proporção da bonificação adotada.

Tabela 2 – Impacto na folha de pagamento

Bonificação	Aumento da despesa (em milhões de R$)
0,50	149,50
0,75	224,25
1,00	299,00
1,25	373,75
1,50	448,50
1,75	523,25
2,00	598,00

Fonte: Elaboração própria

107. No âmbito do TC 028.956/2011-7, do qual fora prolatado o Acórdão 2527/2012-TCU-Plenário, consta as seguintes informações de pagamento de pessoal somente com as entidades nacionais (centrais):

Tabela 3 – Folha de pagamento (em R$ mil)

Sistema	2011	2010	2009	2008	Total
ABDI	17.759	14.931	12.383	8.990	**54.063**
APEX	49.457	45.730	34.061	29.939	**159.187**
Sebrae	64.109	54.146	47.701	45.962	**211.918**
Senac	34.276	27.612	23.876	21.448	**107.212**
Senai	43.652	42.117	40.887	32.583	**159.239**
Senar	7.508	6.321	5.759	5.027	**24.615**
Senat	72.602	56.956	45.294	37.276	**212.128**
Sesc	75.314	73.871	61.885	-	**211.070**
Sescoop	10.032	6.126	4.539	3.714	**24.411**
Sesi	35.300	31.004	29.841	29.043	**125.188**
Sest	114.850	95.268	80.336	69.712	**360.166**
Total	**524.859**	**454.082**	**386.562**	**283.694**	**1.649.197**

Fonte: TC 028.956/2011-7. Acórdão 2527/2012-TCU-Plenário

108. Dessa forma, observa-se que, caso seja concedida a permissão para que as entidades instituam programa de pagamento por resultados, com consequente pagamento anual de salários extras, a título de bônus etc., isso poderá gerar um impacto relevante no gasto com pessoal do Serviços Sociais Autônomos, a depender do quanto de bonificação.

109. Em razão de sua natureza jurídica, os Serviços Sociais Autônomos, já não são obrigados a respeitar o limite do teto constitucional (art. 37, XI da CF – que atualmente é R$ 29.462,25, para a remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal), obedecendo, apenas, os valores salariais de mercado. Em levantamento (peça 71), pode-se observar que, realmente, as entidades remuneram seus funcionários dos cargos mais elevados com valores acima do teto constitucional. A seguir, destacam-se algumas das remunerações previstas nos planos de cargos e salários dessas entidades.

Tabela 4 – Remunerações (estruturas salariais)

Entidades	Cargo	Salário	Página
Sebrae	Diretor	R$ 36.105,39	1
Senac	Diretor-Geral	R$ 46.430,00	8
	Consultor Jurídico da Presidência		
	Chefe de Gabinete da Presidência		
Sesc	Diretor Geral	R$ 43.800,00	30
	Consultor da Presidência I		
	Chefe de Gabinete da Presidência		
Senai e Senai	Diretor	R$ 32.455,00	37
	Diretor Adjunto		
Sescoop	Superintendente	R$ 38.369,80	49

Fonte: Sites na internet das respectivas entidades. Entidades Nacionais. Peça 71

110. Ressalta-se, por oportuno que, ao se flexibilizar o não cumprimento do teto remuneratório constitucional, o TCU não permitiu que esses valores fossem maiores que o teto. O que se permitiu, apenas, foi que se compatibilizassem os salários com o mercado, tendo em vista a natureza,

finalidades, complexidade e porte de outras entidades. Inequívoco, dessa maneira, que ao se permitir qualquer salário extra, essa disparidade aumentará.

111. Ainda, pode-se observar que diversos funcionários dos Serviços Sociais Autônomos receberam cifras vultosas no decorrer do exercício de 2013 (peça 73). Na RAIS, está registrado que alguns funcionários receberam mais de R$ 600,00 mil, em 2013, e em média, mais de R$ 60 mil mensais.

112. Diante destas informações, deve-se ter em mente o impacto nas contas dos Serviços Sociais Autônomos, uma vez que a decisão do TCU permitirá que todas as demais entidades instituam pagamento de salário extra, ou bonificação, a seus funcionários.

113. Analisando mais detidamente os salários há riscos de que os Acórdãos do Tribunal estejam sendo descumpridos pelas entidades do Sistema S (Acórdãos 2788 e 3441, ambos 2006-TCU-1ª Câmara, 864/2007-TCU-2ª Câmara e 2328/2006-TCU-Plenário), uma vez pode haver pagamentos que extrapolam, em muito, os valores salariais de mercado para profissionais com cargos equiparados, motivo que, desde já, enseja uma auditoria em âmbito nacional para confirmação de indícios e garantir a eficácia das decisões do TCU.

Lei de Acesso à Informação

114. A Lei de Acesso à Informação, Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, dispôs que as entidades do Terceiro Setor que recebem recursos públicos devem ser transparentes e, para não restar dúvidas, em seu art. 115, a Lei 12.708, de 17 de agosto de 2012 – Lei de Diretrizes Orçamentárias da União de 2013 (LDO 2013) – dispôs que:

‘Art. 115. As entidades constituídas sob a forma de **serviço social autônomo, destinatárias de contribuições dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários deverão divulgar, trimestralmente, na respectiva página na internet, em local de fácil visualização**, os valores arrecadados e a especificação de cada receita e de cada despesa constantes dos respectivos orçamentos, discriminadas por natureza, finalidade e região.

§ 1º As entidades previstas no caput divulgarão também seus orçamentos de 2013 na internet.

§ 2º **As entidades de que trata o caput divulgarão e manterão atualizada nos respectivos sítios na internet, além da estrutura remuneratória dos cargos e funções**, a relação dos nomes de seus dirigentes e dos demais membros do corpo técnico.’ (grifou-se)

115. É no mesmo sentido o art. 113 da LDO 2014 – Lei 12.919/2013.

116. Em consulta na internet é possível observar que algumas entidades disponibilizam a estrutura remuneratória, em obediência à LDO, ainda que não esteja em local de fácil visualização, em especial, quanto ao acesso por cidadão comum. Por outro lado, em alguns casos, não é possível entender o real salário de cada funcionário, uma vez que existem diferentes níveis salariais (peça 71, p. 34). Da mesma forma ocorre em órgãos em que a estrutura remuneratória está disposta por faixas salariais (peça 71, p. 1).

117. O ideal e para maior transparência da gestão, a divulgação das remunerações deveriam ocorrer de forma detalhada, inclusive nominalmente, para cada um dos meses do ano, assim como ocorre na Administração Pública.

CONCLUSÃO

118. Esta representação foi autuada para cumprir a determinação do Acórdão 519/2014-TCU-Plenário com a finalidade de tratar da matéria relativa à aplicação da Lei 10.101/2000 aos Serviços Sociais Autônomos **s** e da regularidade dos mecanismos de remuneração/premiação variável.

119. Após as diligências e painel de referência, pode-se concluir que determinadas entidades do Sistema S adotam programa de remuneração por resultados, oferecendo salários extras, ou bônus, a seus funcionários, e as que não o fazem, ao menos apoiam o instituto.

120. Observou-se que não há isonomia nos programas instituídos pelas entidades, nem no quantitativo de salários extras pagos, nem na fundamentação jurídica adotada. A bonificação varia entre 0 (zero) e 2 (duas) vezes a remuneração mensal. Umas utilizam como fundamento a Lei 10.101/2000 e outras o instituto da remuneração variável disposto na CLT.

121. Entende-se pela impossibilidade de aplicação da Lei 10.101/2000 aos Serviços Sociais Autônomos **s**, uma vez que a própria natureza social das entidades do Sistema **s** já as incompatibiliza com todo o regramento da Lei 10.101/2000, independentemente de qualquer outro fator. São entidades de caráter social, seus recursos são públicos e quaisquer sobras devem ser aplicados em benefício dos trabalhadores que as sustentam. De maneira alguma podem ser comparadas a empresas, pois seus objetivos estão distantes daqueles perseguidos pelos setores empresariais, uma vez que não se revestem de qualquer conotação econômica. Não atuam no mercado, sua atuação não é submetida aos riscos da atividade econômica e de operação e suas receitas advém da capacidade contributiva dos empregados do sistema, e não do esforço empreendido pelas entidades na arrecadação dos recursos. Desse modo, assemelham-se às fundações, que de modo algum podem ter fins lucrativos e, por consequência, as benesses de empresas que exploram atividade econômica. Se há recursos em demasia, esses valores remanescentes devem ser revestidos para os mesmos objetivos finalísticos das entidades, visando a sua melhoria, aperfeiçoamento e maior extensão de atendimento aos beneficiários dos programas.

122. Acrescenta-se ao raciocínio, que estas entidades não são empresas e que a interpretação de leis que estabelecem direito subjetivo deve ser realizada de forma restritiva e não por analogia.

123. Por outro lado, considera-se viável a adoção de remuneração composta por parte fixa e outra variável, essa não baseada em lucro ou resultado, mas no desempenho dos funcionários, e respeitando os valores salariais de mercado. O que não quer dizer que isso permite a instituição de salário extra, ou bonificação, seja com base em cumprimento de metas, seja com base em desempenho dos funcionários.

124. Caso a decisão desta Corte de Contas seja pelo entendimento de que os Serviços Sociais Autônomos possam instituir programa de remuneração que ofereça a seus funcionários o pagamento de, por exemplo, 01 (um) salário extra, ou bonificação, além da remuneração mensal, deve se ter em mente que isso poderá elevar em torno de R$ 299 milhões, o gasto anual com pessoal destas entidades, uma vez que todas elas poderão instituir tal programa.

125. Cabe destacar que informações preliminares obtidas evidenciaram indícios de irregularidades e não cumprimento dos Acórdãos do TCU (Acórdãos 2788 e 3441, ambos 2006-TCU-1ª Câmara, 864/2007-TCU-2ª Câmara e 2328/2006-TCU-Plenário), uma vez que pode haver pagamentos que extrapolam os valores salariais de mercado para profissionais com cargos equiparados. Propõe-se, assim, a realização de auditoria em âmbito nacional, no sentido de confirmação ou não dos indícios.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

126. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo:

a) conhecer da presente representação com fulcro no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU;

b) **dar ciência** às entidades do Sistema S sobre a impossibilidade de aplicação da Lei 10.101/2000 aos Serviços Sociais Autônomos **s**, inclusive de forma análoga;

c) **dar ciência** às entidades do Sistema S sobre a impossibilidade de instituição, por parte dos Serviços Sociais Autônomos, de programa de remuneração de funcionários que visem ao pagamento de salário extra, ou bonificação, seja com base em cumprimento de metas, seja com base em desempenho dos funcionários;

d) **determinar** às entidades do Sistema S, caso se pretenda autorizar um programa de remuneração variável, para que ele não se revista de um simples salário extra ou bonificação, é necessário que os seguintes critérios sejam atendidos:

d.1) que remuneração seja dividida em uma parte fixa e outra variável, sendo que a parte variável seja definida com base em programas de avaliações de desempenho, não podendo o total da remuneração ultrapassar os limites previamente definidos nos Planos de Cargos e Salários dos entes.

d.2) que o programa de avaliação de desempenho, cujo objetivo seja o aumento de produtividade, seja definido por meio do alcance de metas físicas e orçamentárias, inovação e melhorias nos processos e mensuração da satisfação dos clientes, com o uso de indicadores de qualidade pré-estabelecidos, tal como definido no voto condutor da Decisão 117/1997 – TCU-1ª Câmara;

d.3) que seja feita a total divulgação dos valores pagos, discriminadamente, no mês em que houver o desembolso, da parte fixa e da parte variável;

d.4) que a remuneração média, considerando todos os valores, seja compatível com a remuneração média observada no mercado, este tomado a partir de instituições semelhantes, em relação à natureza, finalidades, complexidade, atuação no mercado, riscos e porte;

d.5) que o departamento nacional, a administração nacional ou o conselho nacional dos respectivos sistemas estabeleçam as regras gerais para a implantação dos supostos programas de remuneração variável, a fim de criar unicidade de entendimento e padronização de procedimentos.

e) **autorizar**, com fulcro no art. 1º, inciso IV da Lei Orgânica do TCU, c/c o art. 1º, inciso II do RITCU, a realização de auditoria com o objetivo de verificar o cumprimento dos Acórdãos TCU 2788/2006 e 3441/2006, ambos da 1ª Câmara, 864/2007-TCU-2ª Câmara e 2328/2006-TCU-Plenário, no sentido de confirmação ou não da realização de pagamento acima dos valores de mercado aos funcionários dos Serviços Sociais Autônomos;

f) **apensar** os presentes autos ao TC 019.431/2011-2."

2. O Diretor da Secretaria, com anuência do titular, assim se manifestou:

"Trata-se de representação formulada por esta unidade técnica, com vistas a atender o item 9.3 do Acórdão 519/2014 – TCU – Plenário, TC 019.431/2011-2.

De pronto, manifesto-me de acordo com a proposta formulada pelo AUFC BRUNO MARRA CORRÊA, AUFC (doc 52.162.534-8).

Cabe destacar, no entanto, a possibilidade, discutida nos autos, de que o programa de remuneração/premiação variável seja embasado no art. 457, § 1º da CLT.

As remunerações dos empregados do Sistema S, por serem regidas pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), poderiam, assim, ser integradas por comissões, percentagens, gratificações, diárias e abonos, em consonância com o dispositivo legal mencionado, nos seguintes termos: "Art. 457, § 1º – Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".

Entretanto, é importante observar que a atribuição de prêmios e/ou salários extras, da forma como atualmente estão sendo pagos ou pleiteados pelas entidades do Sistema S, não são mencionados entre os componentes variáveis do salário, previstos neste artigo.

Em todo o caso, ainda que se permita autorizar o estabelecimento de programas de remuneração/premiação variável com base neste dispositivo legal, é importante que os critérios indicados no item 100, alíneas **b** a **e**, da instrução precedente (doc 52.162.534-8), sejam obedecidos."

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de processo aberto para a finalidade específica de avaliar a possibilidade de aplicação da Lei 10.101/2000 aos Serviços Sociais Autônomos ligados à atividade sindical patronal.

2 Anoto, de saída, que não discutirei nestes autos acerca da possibilidade de adoção de bônus pago com base em desempenho individual, aliado ou não a desempenho coletivo, de empregados do sistema com base na Consolidação das Leis do Trabalho.

3. A unidade técnica, ao retomar o tema, além de desbordar dos limites da autorização posta por este Plenário no item 9.3 do Acórdão 519/2014, opera como se legitimado recursal fosse, uma vez que a possibilidade do pagamento de premiação anual variável com base na CLT foi reconhecida por esta Casa. Aprovamos neste Pleno, à unanimidade, tal possibilidade, sob o fundamento de que a legislação do trabalho é um mínimo e os termos utilizados em seu corpo apenas exemplificativos, sendo o disposto no art. 457 da referida norma **numerus apertus** e não **numerus clausus**, o que é comezinho no direito do trabalho. A exemplo, trouxemos o art. 193, § 1º, da Consolidação, no qual estão elencados que, além dos salários, existem parcelas autônomas como as resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros.

4. Em sendo assim, desconsiderarei tudo que ultrapassar os limites da aplicação da Lei 10.101/2000 ao Sistema S.

5. Passo à análise de mérito propriamente dita, o que faço para dizer que a instrução partiu de premissas equivocadas, afetando suas conclusões. Colaciono algumas delas: a) os funcionários da indústria, comércio, transporte e outros, têm seus salários descontados entre 0,3 a 2,5% a título de contribuição ao sistema; b) são mantidos por recursos públicos; c) os funcionários do Sistema S não podem ter benefícios superiores aos próprios funcionários que suportam todo o sistema, d) a manutenção do Sistema S também é suportada por dotações orçamentárias.

6. Tais exemplos bastam para afastar as conclusões postas na instrução. É que os funcionários da indústria, comércio e transporte nada descontam de seus salários; os recursos não são públicos, mas apenas decorrentes de compulsoriedade legal, tal como a contribuição sindical; os benefícios pagos pelo Sistema S a seus empregados nada têm a ver com os dos funcionários das categorias profissionais relacionadas, uma vez que estes **não suportam todo o sistema.** Ademais, o **sistema é financiado com recursos patronais, sendo as dotações orçamentárias residuais, transferidas voluntariamente por convênios e, portanto, com finalidade específica.** Sequer o Pronatec pode ser tido como exemplo desta última hipótese.

7. Ademais, falar em irregularidade no pagamento de 14º, 15º salários, mas aventando a possibilidade de ser paga gratificação mensal a título de produtividade, essa sim é uma **contradictio in adjecto**. Um exemplo simples é capaz de demonstrar isso. Vamos supor que se estabeleça uma gratificação de 50% do salário por desempenho. Em doze meses essa gratificação corresponderá a 6 salários, tal como foi nesta Corte. Entretanto, seria supostamente contrário aos princípios da administração pública, supostamente aplicáveis ao Sistema S, pagar 1,3 salários uma vez por ano. Dito de outra forma, pagar 18 salários, desde que distribuídos durante 12 meses não ofende o art. 37 da Magna Carta, mas pagar, uma vez por ano, 1,3 salário a título de participação nos resultados seria contrário à Constituição. Com todas as vênias, é um argumento sem base na simples razão e que não me impressiona.

8. Dito isso, passo a analisar a questão fulcral posta nestes autos, qual seja: a aplicação da Lei 10.101/2000 ao Sistema S, cujas regras centrais transcrevo abaixo:

"Art. 1º Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do **art. 7º, inciso XI, da Constituição.**

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I – comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

I – comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; **(Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013) (Produção de efeito)**

II – convenção ou acordo coletivo.

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I – índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II – programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

§ 3º Não se equipara a empresa, para os fins desta Lei:

I – a pessoa física;

II – a entidade sem fins lucrativos que, cumulativamente:

a) não distribua resultados, a qualquer título, ainda que indiretamente, a dirigentes, administradores ou empresas vinculadas;

b) aplique integralmente os seus recursos em sua atividade institucional e no País;

c) destine o seu patrimônio a entidade congênere ou ao poder público, em caso de encerramento de suas atividades;

d) mantenha escrituração contábil capaz de comprovar a observância dos demais requisitos deste inciso, e das normas fiscais, comerciais e de direito econômico que lhe sejam aplicáveis.

[...]

Art. 5º A participação de que trata o art. 1º desta Lei, relativamente aos trabalhadores em empresas estatais, observará diretrizes específicas fixadas pelo Poder Executivo.

Parágrafo único. Consideram-se empresas estatais as empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto."

9. A primeira questão que me faço é saber se, como disse a unidade, não há como comparar o Sistema S com as empresas privadas, pois não guardariam qualquer semelhança com aquelas objeto da Lei 10.101, não sendo empresas e nem equiparadas, porquanto a lei "destina-se a empresas que possuem finalidade lucrativa, inclusive seu art. 3º dispôs que as entidades sem fins lucrativos não se equipariariam a empresas para fins da respectiva norma".

10. Não se pode concordar com tais argumentos. As entidades do Sistema S Sindical são privadas, regidas pelo direito privado. Mais: a lei, ao contrário, diz que, **mutatis mutandis**, as entidades sem fins lucrativos se equiparam a empresas, desde que um não se enquadrem em uma das alíneas do inciso II do §3º do art. 2º da Lei 10.101/2000. Em sendo assim, um ente filantrópico, uma companhia privada sem fins lucrativos, uma organização social, enfim, qualquer entidade pode, a princípio, conceder plano de participação em resultados.

11. Exsurge daí uma segunda questão: a expressão "resultado" é sinônima da locução "lucro", para os fins da Lei 10.101/2000?

12. Decerto que não. Pela simples razão de que, se a Lei permite quem não tenha finalidade lucrativa equiparar-se à empresa, é consequência lógica que ela não distribui lucros, mas resultados. Nesse sentido foi preciso o Memorial distribuído pela Sesi e pelo Senai Nacionais, em especial pela doutrina nele colacionadas.

13. O famoso doutrinador trabalhista, Sérgio Pinto Martins, afirma que o termo resultado não se confunde com lucro, pois aquele tem a ver com resultados positivos, no sentido mesmo do atingimento

de metas (In Participação nos Lucros e Resultados. Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 2009, bem como em Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2005 e Comentários à CLT. São Paulo: Atlas, 2006).

14. No mesmo sentido o substancioso parecer do ex-Ministro do STF, Eros Grau, afirmando que a palavra resultado não é sinônimo de lucros, em interpretação sistemática da Constituição, confrontando o inciso XI do art. 7º com o § 4º do art. 218 da Carta Magna.

15. Com isso desembocamos em outro déficit da instrução técnica. O de pretender dizer que se estaria a dar interpretação extensiva à Lei 10.101, o que seria vedado em termos de administração pública. Mais uma vez, com todas as vênias de estilo, a interpretação que se está dando é literal. Isso porque, o que se faz é proceder ao teste de subsunção do Sistema S ao inciso II do § 3º do art. 2º da Lei 10.101/2000. Isso sem falar, por óbvio, de que não estamos a falar de administração pública para fins hermenêuticos.

16. Ainda que se de interpretação extensiva se tratasse, não é de se aplicar a lógica hermenêutica do direito administrativo ao Sistema S Sindical. O grande mestre do Direito do Trabalho, Ministro Arnaldo Süssekind colaciona os princípios fundamentais do direito do trabalho (in Revista do TRT da 8ª Região. V. 38, nº 74, p. 19 e segs.), quais sejam: princípio da não-discriminação; princípio protetor, subdivido nos princípios do **in dubio pro operário**, da norma mais favorável e da condição mais benéfica. E em outro artigo doutrinal afirma: "os instrumentos normativos alusivos às relações de trabalho devem objetivar a prevalência dos valores sociais do trabalho. E o respeito à dignidade do trabalhador constitui um dos direitos supraestatais inerentes ao ser humano, cuja observância independe da vigência de leis nacionais ou tratados internacionais" (in Interpretação da Norma Trabalhista. Revista LTr. 74. 07, julho de 2010).

17. Relembro de passagem de meu Voto, no qual falei de nossa tentação publicista de declarar a autonomia e a liberdade de auto-gestão do Sistema, falando da inaplicabilidade de normas como a Lei 8.666/1993, averbando, contraditoriamente, que o Sistema só está submetido aos princípios da administração pública. Ora, se são privados não estão regidos por princípios da administração pública. Prova é que eles não se submetem ao princípio da legalidade administrativa. Ao contrário, quando falamos em princípios da moralidade, da legitimidade, da eficiência, estamos a falar de meta-princípios, aplicáveis a todos indistintamente. Aos incrédulos dou um exemplo: quando a lei fundamental declara o direito fundamental à propriedade, ao mesmo tempo declara a função social da mesma, dizendo desapropriáveis as propriedades improdutivas. Nada mais está a falar o texto constitucional do que a produtividade (eficácia e eficiência) na iniciativa privada. O mesmo se pode dizer do instituto da encampação de empresas.

18. E por vezes declaramos solenemente a autonomia e a auto-gestão dos integrantes do Sistema S Sindical, associada à inaplicabilidade da lei de licitações, mas quando analisamos as normas internas de licitações, parece que só entendemos como lícito o que for similar à Lei 8.666. Em síntese, serão livres se editarem regulamentos quase-idênticos à Lei de Licitações e Contratos.

19. Assim sendo, para o Sistema S é possível sim a interpretação extensiva de normas, dado seu regime de direito privado.

20. Também não é possível qualquer associação com autorização do Poder Executivo, tal como o art. 5º da Lei 10.101 prevê para as empresas estatais.

21. Afirmo, sem qualquer hesitação, que ao Sistema S Sindical não se aplica o art. 37 da Constituição Federal, pois de Administração Pública não se trata. Também não lhe incide o § 1º do art. 173 da Carta da República, pois não há estatuto jurídico especial do Sistema S Sindical. São entidades de direito privado.

22. É chegada a hora de, no século XXI, estancarmos o viés do Estado Novo, estabelecidos na origem do Sistema S Sindical, quando se dava com uma mão (a lei de cobrança compulsória) e tirava-se com a outra (a intervenção estatal na liberdade privada). Ou pretendemos dizer que a lógica do art. 240 de nossa Carta encampa aquela posta na Constituição de 1937?

23. Diz o nosso artigo 240:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

24. O que fez nossa Constituição? De um só lance disse que o Sistema S Sindical são "**entidades privadas"** e afastou a incidência do art. 195. Portanto, o Sistema S não é financiado pela sociedade através de contribuições sociais dos empregadores. E se não são contribuições sociais dos empregadores, só podem ser contribuições sindicais dos empregadores. Pelo que, se devemos buscar respostas, o façamos no art. 8º, inciso IV, sendo a contribuição do art. 240 a mesma prevista em lei no referido dispositivo. Nossa competência, contudo, é atraída pelo caráter híbrido, para-estatal e parassindical ao mesmo tempo, aquele corpo desconjuntado de que falavam Vasco Pereira da Silva e Maria Estorninho, capaz de gerar incompreensões. Desconjuntado no sentido de que foge às nossas categorias mentais, nossas pré-compreensões no sentido gadameriano.

25. Os arroubos em defesa da moralidade em nada mudam minha convicção. Lembro da memorável decisão do Supremo Tribunal Federal quando da declaração da inconstitucionalidade da Lei de Imprensa, quando fez o arrastamento teleológico, ou declaração de inseparabilidade tal como posto na doutrina francesa por Dominique Rousseau e Guillaume Drago, afastando as inocentes, mas sempre arbitrárias, permissões da atuação estatal quando as coisas da imprensa "ofenderem a moral pública e os bons costumes".

26. Quero com isso dizer que é chegada a hora, ainda que tardia, de a sociedade tomar as rédeas em suas mãos. No Sistema S Sindical o controle deve ser, por excelência, dos integrantes do Sistema, ou seja, dos empresários dele contribuintes.

27. Este é o ponto em que recupero o que disse quando do Acórdão 519/2014 – Plenário acerca do Sistema S Sindical:

"16. Como sabemos, os Serviços Sociais Autônomos foram ampliados com o passar do tempo. Fernando Fleury Scaff (Contrato de Gestão, serviços sociais autônomos e intervenção do Estado. RDA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, 224, p. 278 e seguintes) verificou a existência de duas classes: o Sistema **s** e os serviços sociais mediante contratos de gestão (Associação das Pioneiras Sociais). Os primeiros são vinculados ao sistema sindical, têm criação autorizada por lei e detém parte da capacidade tributária (salvo a de instituir tributos). Os segundos são instituídos diretamente por lei após a extinção de órgão público preexistente e recebem recursos orçamentários.

16.1. Podemos distinguir uma terceira classe, composta por entes como a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, criada pela Lei 11.080/2004, e a Agência de Promoção de Exportações do Brasil – APEX, instituída pela Lei 10.668/2003, cujo custeio é feito essencialmente por recursos repassados pelo Poder Público e têm corpo dirigente diretamente nomeado pela Presidência da República. Como afirmado por José dos Santos Carvalho Filho, esta última classe mais se assemelha ao sistema de administração pública descentralizada (Direito Administrativo, p. 479).

17. Dito isso, as considerações apresentadas neste meu Voto terão aplicação tão somente aos Serviços Sociais Autônomos em sua forma originária, qual seja: Sesi/Senai, Sesc/Senac, Sest/Senat e Senar. Reservo-me a refletir melhor sobre a incidência de tais disposições ao Sebrae.

18. Adentrando, propriamente, no tema sobre a possibilidade de existir programas de participação nos resultados, ou seja, a inaplicabilidade da Lei 10.101/2000 às entidades integrantes do Sistema **s**, tal como debatido pela Unidade Técnica (a hipótese de um programa de distribuição de resultados disfarçado de programa de remuneração variável), entendo não haver interesse processual, no sentido de não ser juridicamente indispensável tratarmos de tema tão complexo nestes autos.

18.1. Explico: o 'Programa de Premiação Individual de Metas' do Sesc/RJ, dadas as características de sua formatação, tem natureza de premiação variável segundo produtividades coletiva e individual e independente de superávit financeiro a distribuir, distanciando-se, segundo a

jurisprudência tributária e trabalhista dos tribunais superiores, dos requisitos para o enquadramento como distribuição de resultados.

18.2. Em verdade, trata-se da utilização, pelo Serviço Social do Comércio do Rio de Janeiro, da concepção da legislação trabalhista como um corpo mínimo de direitos e da previsão de prêmios constante do § 1º do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Tudo aliado ao poder discricionário decorrente da conformação do conceito de autonomia aplicável a tais entes, simultaneamente paraestatais e parassindicais.

18.3. Entretanto, os debates havidos nestes autos na fase de instrução, bem assim os vários processos sob minha Relatoria, versando sobre programas de participação nos resultados fundamentados na Lei 10.101/2000 (inclusive com oitiva das entidades e cautelar suspendendo seus efeitos, nos casos do Sesi-Senai/RJ e Sesi/PR, respectivamente), revelam a necessidade da compreensão do todo, dadas as diferenças relevantes verificadas entre estes, maiores quando se observam suas conformações para os setores da Indústria e do Comércio. Em sendo assim, a única solução viável e urgente é a instauração de processo apartado para o tratamento adequado da matéria, nos termos do Parágrafo único do art. 24 da Resolução-TCU 175/2005.

19. Nesse ponto, cabe um maior detalhamento na aproximação do tema. Começo pela seguinte questão: as anotações anteriores inviabilizariam por completo o estabelecimento de um programa de remuneração variável, pautado em índices de produtividade em prol da melhoria da qualidade dos serviços prestados pelos entes do Sistema **s** ? De onde retirar o poder de se instituir tais mecanismos?

19.1. Inicio por concordar com Diogo de Figueiredo Moreira Neto, no sentido de que a interpretação das normas do Sistema **s**, um modelo genuinamente brasileiro, requer uma leitura histórica e de mutação constitucional, que ultrapassa o mero método dogmático de exegese. Isto porque a paraestatalidade renova-se e se adapta ao contexto positivo presente (Natureza Jurídica dos Serviços Sociais Autônomos. Revista Sebrae, 1997, p. 7-8).

19.2. Como falado pela doutrina, a consensualidade e não a imperatividade foi o mote da criação dos Serviços Sociais Autônomos nos idos entre a Segunda Guerra Mundial e a guerra fria. Esse caráter consensual fortaleceria o conceito de autonomia de tais entes. De fato, no ano de 1946, realizou-se em Teresópolis/RJ a 1ª Convenção das Classes Produtoras, consolidando a ideia de criação de tais entidades. O Estado era chamado a substituir e implementar uma espécie de solidariedade compulsória por meio da instituição de contribuições parafiscais para financiamento do serviço social.

19.3. A instituição de tais entes decolava diretamente da Constituição de 1937:

‘Art. 129 – A infância e à juventude, a que faltarem os recursos necessários à educação em instituições particulares, é dever da Nação, dos Estados e dos Municípios assegurar, pela fundação de instituições públicas de ensino em todos os seus graus, a possibilidade de receber uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais.

O ensino pré-vocacional profissional destinado às classes menos favorecidas é em matéria de educação o primeiro dever de Estado. Cumpre-lhe dar execução a esse dever, fundando institutos de ensino profissional e subsidiando os de iniciativa dos Estados, dos Municípios e dos indivíduos ou associações particulares e profissionais.

É dever das indústrias e dos sindicatos econômicos criar, na esfera da sua especialidade, escolas de aprendizes, destinadas aos filhos de seus operários ou de seus associados. A lei regulará o cumprimento desse dever e os poderes que caberão ao Estado, sobre essas escolas, bem como os auxílios, facilidades e subsídios a lhes serem concedidos pelo Poder Público.’

19.4. A lógica, entretanto, era a da intervenção e do paternalismo, tal como disposto no art. 140 daquela Carta da República: ‘A economia da produção será organizada em entidades representativas das forças do trabalho e que, colocadas sob a assistência e a proteção do Estado, são órgãos deste e exercem funções delegadas de Poder Público’.

19.5. Com isso, o Sistema **s** reproduzia a ideologia Constitucional: um Estado forte e interveniente; a necessidade de industrialização pelos efeitos da guerra na produção da Europa e dos Estados Unidos; e a assistência social e educacional das camadas mais pobres da população como forma de afastar as ideologias comunistas então vigentes e combatidas. Assim, o empresariado ofereceu uma saída: aceitaria os encargos financeiros para estabelecer tais serviços, mas exigiria uma norma que tornasse compulsória a contribuição a eles próprios impostas (a exemplo, vide os segundo e terceiro considerandos dos decretos regulamentares do Sesc e do Sesi).

19.6. Em sendo assim, a natureza pública de seus recursos decorre do empréstimo dado pelo Estado de sua soberania de instituir tributos, os quais incidiram sobre o empresariado do setor econômico interessado. Este é o sentido exato de cooperação, porquanto não se trata de cooperação para a prestação de serviços públicos. Não prestam serviço público delegado (Di Pietro. Direito Administrativo Brasileiro. Atlas, 1999, p. 309), mas atividade pública atípica e imprópria ao Poder Público (Hely Lopes Meirelles. A licitação nas entidades paraestatais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981, p. 13). Trata-se de incentivo e fomento de tais atividades.

20. De outra parte, o termo paraestatal isolado tem servido mais para confusões do que para o discernimento da matéria. Conforme disse Massimo Giannini (Diritto Administrativo. Milão, Giuffré, 1988, vol. I, p. 176 a 181), a expressão tem perdido valor jurídico por sucessivas reformas administrativas. Por exemplo, no México, paraestatalidade se presta a denominar a posição das empresas públicas no aparelho estatal (Francisco Javier Osornio Corres. Ley Federal de Las Entidades Paraestatales. Boletin Mexicano de Derecho Comparado. Año XX, 60, 198, p. 975), e o próprio Giannini afirma ser inexplicável o fato de entes de interesse de grupos serem qualificados como paraestado, ao menos pelo apego a rigidez de ideias fadadas ao desaparecimento (Rapporto sui principali problemi della Amministrazione dello Stato. Trasmesso alle Camere dal Ministro per la funzione pubblica. Il 16 novembre 1979).

20.1. Entretanto, tal conceito presta-se à tensão dialética que estabelecerei abaixo. O fato é que as competências do Poder Público, incluídas a do Tribunal de Contas da União, devem ter em conta o fato de que o Estado não responde por débitos, nem é responsável objetivo pelos atos praticados pelos dirigentes do Sistema **s** (Hely Lopes Meireles. Autarquias e Entidades Paraestatais. Revista de Direito Administrativo, FGV, abril – junho 1962, p. 31). Portanto, a intervenção deve ser feita com cautela para não retirar a autonomia desses entes.

20.2. Uma autonomia também de matriz constitucional e não apenas legal ou regulamentar. O fato é que 'paraestado' também foi um termo construído para designar os sindicatos. Como asseverado pelo Ministro Ilmar Galvão, o art. 240 da Constituição Federal, declarou que tais entidades privadas de serviço social e de forma profissional são vinculadas ao sistema sindical.

20.3. Dito de outra forma: o Sesc como as demais entidades integrantes do Sistema **s** são parassindicais. Note-se que os sindicatos são prestigiados com uma contribuição sindical criada por lei (inciso IV do art. 8º da Constituição). Então, o que diferencia o regime de liberdade dos Sindicatos ante o dos Serviços Sociais Autônomos, se ambos são aquinhoados com uma contribuição parafiscal estabelecida em lei?

20.3.1. A resposta a esta indagação está na própria Constituição Federal. O art. 62 do ADCT indica que a criação destes últimos continuará sendo por lei. Portanto, a participação do Poder Público no ato autorizador, dando-lhes favores tributários, mitiga a força do inciso XVIII do art. 5º da Constituição. Ao contrário, os sindicatos, ainda que presente a contribuição parafiscal, gozam de liberdade qualificada (caput do art. 8º da Lei Fundamental), sua fundação independe de lei (alterando a exigência vigente em 1937) ou de autorização, sendo vedada a interferência e a intervenção na organização sindical (inciso I do mesmo artigo).

21. Da tensão dialética imposta pelos referenciados dispositivos constitucionais é que se conforma o conceito de autonomia dos Serviços Sociais Autônomos. Não se lhes aplicam as normas da Administração Pública, somente os princípios constitucionais e legais. O cuidado deste nosso TCU

está em não densificar tanto a principiologia com elementos burocráticos de forma a esvaziar os espaços discricionários requeridos.

22. Exemplo disso foi o Acórdão 369/2009 – TCU – Plenário, por meio do qual o Tribunal tornou insubsistente decisão anterior que, apesar de reconhecer a possibilidade de seleção simplificada para o preenchimento de empregos no Sistema, ergueu tamanhas regras acessórias que o ingresso assemelhava-se ao de cargos públicos. Vide a lúcida passagem do Voto do Ministro Marcos Vilaça:

'11. Até aí, tudo bem. O que me inquieta é a exigência de que todo preenchimento de cargo, depois do primeiro nível da estrutura organizacional das entidades do Sistema S, fique na dependência, como regra, da realização de concurso externo.

12. No meu entendimento, a obrigatoriedade de concurso, obviamente aberto, apenas para ingresso inicial nos quadros do Sistema S, já é suficiente para que se impeça o rompimento de concepções morais de ordem pública. Afinal de contas, qualquer pessoa do povo, que atenda aos requisitos elementares, terá tido idêntica oportunidade de passar a compor aquelas entidades. A possibilidade de privilégios, a partir desse ponto, torna-se minimizada e de menos interesse para a coletividade, porque restrita somente ao grupo de funcionários recrutado com plena isenção. Além do mais, a utilização do concurso interno, para progresso funcional, representa um sério mecanismo para obstruir apadrinhamentos corporativos.

13. Mesmo assim, alguém pode argumentar que a passagem de um cargo a outro, por procedimento interno, beneficia o grupo de funcionários existente, ainda que este tenha se originado de concurso público. É possível enxergar assim, embora não seja a única maneira. Com menos rigor, tal como devemos enfrentar a temática inerente às entidades que não são públicas, mas que por algum motivo de menor escala devam satisfação à sociedade, podemos considerar que a elevação de cargo, nessas condições, nada mais é do que uma etapa subsequente do concurso público que viabilizou a admissão na entidade.

14. Reitero que o aplacamento do preceito do concurso aberto apresenta-se factível, aqui, na medida em que o Sistema S não possui cargos públicos, que são instituídos por lei. Diferentemente, as respectivas entidades têm autonomia para definir seus modelos de organização, criar e extinguir cargos e estabelecer os planos de carreira, sem necessitar se subordinar ao processo legislativo superior.

15. É relevante sublinhar essa capacidade que têm as entidades do Sistema S de configurar os seus quadros. Com efeito, quando se constituem com dois ou mais cargos, o fazem, primeiro, porque querem e, segundo, por razões de organização. Mas nenhum obstáculo de lei haveria para que funcionassem com um único cargo e, sobre ele, construíssem uma longa carreira e ainda com o emprego de comissões, servindo-se de tudo isso para a distribuição de tarefas diversas.

16. Sendo assim, não vejo sensatez na luta que se insiste em travar, pelo dever do concurso público, a cada cargo instituído no âmbito do Sistema, que, na verdade, é quem dá as regras do jogo. O TCU acaba correndo atrás de algo que está nas mãos do fiscalizado mudar a hora que bem entender, e que não mudou ainda para não se mostrar irracional, porque poderia, por conta própria, da noite para o dia, transformar o 'ilegal' em legal.'

23. Pelo exposto, pode-se concluir que a autonomia do Sistema **s** decorre de sua natureza parassindical e seus limites são postos pela proteção estatal a ele emprestada. E por serem privados, a teoria dos poderes implícitos lhes deve ser interpretada de forma a ampliar suas capacidades de autogestão. Nesse sentido, a norma que lhes permite instituir planos de cargos e salários inclui a possibilidade do estabelecimento de critério de incentivo à produtividade e à qualidade dos serviços prestados.

24. Entretanto, sua autonomia não pode ser confundida com soberania (Arnaldo Süssekind. Direito Constitucional do Trabalho. Renovar, 4. ed., p. 428). Aplica-se às inteiras a exposição de Hely Lopes Meirelles: 'para a prática de seus atos e contratos, o ente paraestatal não fica adstrito às normas estatais, mas sim às regras do direto privado e às disposições especiais de seu estatuto ou contrato

social, salvo se a lei que o instituir dispuser em contrário' (Revista de Direito Administrativo nº 68). Diga-se: lei e decreto regulamentar. E o Decreto nº 61.836/1967 é explícito ao admitir que os recursos do Sesc podem ser aplicados na remuneração de seus servidores.

25. Dada a resposta pela possibilidade de tais programas, é de se indagar quais seriam seus limites? Entendo que não cabe ao Tribunal estabelecer indiretamente normas de conduta, mas interpretar as normas dadas. Caminhamos firmemente para a solução dos problemas com apelo aos princípios. Podemos fazer juízos negativos (as normas do 'Programa de Premiação Individual por Alcance de Metas' ofendem os princípios éticos gerais da moralidade e da imparcialidade) ou positivos (quais princípios devem ser expressos em regras a serem estabelecidas endogenamente).

26. A liberdade dos sindicatos contamina os entes a ela vinculados (art. 240 da CF), devendo este Tribunal prestigiar as soluções internas, ou seja, intrassistêmicas. Não nos cabe formular juízos do tipo: os servidores públicos não recebem, o Estado tem cortado vantagens, entre outros. Na contraditória tentativa de limitar, de maneira mediata o direito aplicável a tais entes com raciocínios do direito administrativo clássico."

28. Com isso transito para a expressão legal posta na letra **c** do inciso II do § 3º do art. 2º da Lei 10.101, ou seja:

"§ 3º Não se equipara a empresa, para os fins desta Lei:
II – a entidade sem fins lucrativos que, cumulativamente:
c) destine o seu patrimônio a entidade congênere ou ao poder público, em caso de encerramento de suas atividades;"

29. Retomo a definição por mim defendida e aprovada neste Pleno por conduto do Acórdão 519/2014 – Plenário:

"18.2. Em verdade, trata-se da utilização, pelo Serviço Social do Comércio do Rio de Janeiro, da concepção da legislação trabalhista como um corpo mínimo de direitos e da previsão de prêmios constante do § 1º do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Tudo aliado ao poder discricionário decorrente da conformação do conceito de autonomia aplicável a tais entes, simultaneamente paraestatais e parassindicais."

30. Pergunto: a Confederação Nacional da Indústria **é congênere** do Serviço Nacional da Indústria? Talvez os adeptos do Estado Novo dissessem que sim! Não em uma democracia constitucional.

31. Sindicato não admite nenhuma intervenção estatal, pois são portadores de uma liberdade qualificada pelo art. 8º da Constituição. O Sistema S Sindical admite algumas submissões à lei. Portanto, não são congêneres. Sindicatos são formados por associações de pessoas, cujo cumprimento das regras constitucionais de unicidade, entre outras, obrigam o Ministério do Trabalho ao registro. O Sistema S Sindical foi criado por lei negociada com os empregadores, em um nítido **jus imperium** mitigado (isso não é novo no direito, os interessados leiam Réquiem Contrato Administrativo). Ademais, se a lei instituidora disser que, em caso de extinção os bens retornam ao Estado, não há que se falar em destinação pela entidade, pois de liberdade de destinar não se pode cogitar. Portanto, **a alínea c referida é completamente estranha ao Sistema S Sindical**.

32. É exatamente por isso que devemos respeitar o precedente muito bem posto pela Ministra Ana Arraes, aprovado à unanimidade pela 1ª Câmara deste Tribunal, quando da prolação do Acórdão 6.784/2012, cujos elementos essenciais me permito transcrever:

"16. Quanto ao segundo ponto questionado, tanto a Secex/SC como o Ministério Público acolheram os argumentos trazidos à colação pela entidade, no sentido de que a instituição do Programa de Participação nos Resultados – PPR pode ser fundamentada, por analogia, na Lei 10.101/2000.

17. Manifesto-me, no essencial, favorável à proposta alvitrada, pelas razões que passo a expor.

18. A Lei 10.101/2000 dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências, nos termos a seguir transcritos:

'Art. 1º Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

(...)

§ 3ºNão se equipara a empresa, para os fins desta Lei:

(...)

II – a entidade sem fins lucrativos que, cumulativamente:

a) não distribua resultados, a qualquer título, ainda que indiretamente, a dirigentes, administradores ou empresas vinculadas;

b) aplique integralmente os seus recursos em sua atividade institucional e no País;

c) destine o seu patrimônio a entidade congênere ou ao poder público, em caso de encerramento de suas atividades;

d) mantenha escrituração contábil capaz de comprovar a observância dos demais requisitos deste inciso, e das normas fiscais, comerciais e de direito econômico que lhe sejam aplicáveis.

.....'

19. O ponto fulcral levantado pela CGU, em seu parecer sobre as presentes contas, diz respeito ao enquadramento do Sesi no inciso II do art. 2º acima transcrito. Quanto ao assunto, o Sesi dissente do entendimento da CGU, sob o argumento de que não preenche os requisitos contidos na alínea **c** do referido artigo, uma vez que o §3º do art. 17 do Decreto 57.375/1965 (Regulamento do Serviço Social da Indústria), prevê que em caso de dissolução seu patrimônio será revertido para a Confederação Nacional da Indústria – CNI, entidade que não pode ser considerada sua congênere.

20. Emerge, então, a questão de ser ou não a CNI entidade congênere ao Sesi.

21. Inicialmente, urge definir o que se entende por entidade congênere. Congênere, no Dicionário Aurélio Eletrônico é definido como adjetivo de dois gêneros, ou que pertence ao mesmo gênero; idêntico, semelhante, similar. Ou seja, são características em comum que determinam a essência de dois elementos distintos.

22. Nesse caso, há que se comparar as características principais das duas entidades para se concluir acerca do enquadramento ou não do Sesi na alínea **c** do inciso III do art. 2º da Lei 10.101/2000.

23. A CNI, segundo seu Estatuto, é uma associação sindical de grau superior, na qual podem se filiar as federações das indústrias dos estados e do Distrito Federal, sendo que é permitida apenas uma única federação por estado ou federação. Seus objetivos principais consistem em representar, defender e coordenar os interesses das indústrias, defender a livre iniciativa, contribuir para o desenvolvimento sustentado do país, colaborando e desenvolvendo iniciativas visando à formulação de política de desenvolvimento industrial do país, entre outros. Compete-lhe articular-se com o poder público e com as demais entidades representativas da atividade econômica, empresariais, laborais e da sociedade civil, na promoção de ações em favor dos seus objetivos.

24. Já o Sesi, segundo seu regulamento (Decreto 57.375/1965), é uma instituição de direito privado, cabendo à CNI inscrever-lhes os atos constitutivos e eventuais alterações. Tem como objetivo

estudar, planejar e executar direta ou indiretamente medidas que contribuam para o bem-estar social dos trabalhadores da indústria, concorrendo para a melhoria do padrão geral de vida no país. As ações do Sesi têm como abrangência o trabalhador da indústria, dos transportes, das comunicações e da pesca e seus dependentes e os diversos meio-ambientes que condicionam a vida do trabalhador e sua família.

25. Observa-se que no estatuto da CNI está previsto como prerrogativa 'estipular contribuições, receber contribuições legais, organizar, orientar, administrar e dirigir, com exclusividade' o Senai e o Sesi (art. 4º). Assim como há previsão no regulamento do Sesi de que esse deverá manter relações permanentes com a CNI (art.14, Decreto 57.375/1965).

26. Examinando o estatuto e o regulamento dessas entidades percebo que seus objetivos principais e foco de atividade são distintos, embora convergentes em alguns aspectos, mas não o suficiente para caracterizar a semelhança de atuação e atividades de ambas, ou seja, não há como entendê-las como congêneres.

27. Embora se possa vislumbrar com clareza o interesse da CNI na execução de alguns objetivos do Sesi (melhorar o padrão de vida do trabalhador da indústria e, em última instância, melhorar a produtividade desse trabalhador, capacitá-lo profissionalmente, etc.), aquela entidade possui um leque de atuação muito maior, com ênfase na defesa de todos os interesses das indústrias.

28. Destaco, por oportuno, que o Sesi é mantido com contribuições obrigatórias cobradas dos estabelecimentos industriais, dos transportes, das comunicações e de pesca, previstas em lei (art. 3º do Decreto-Lei 9.403/1946), logo, a reversão de seu patrimônio à CNI, na verdade, implica na reversão dos investimentos aos seus mantenedores, o que esclarece a previsão legal.

29. Nesses termos, concluo que o Sesi instituiu direito social previsto constitucionalmente (art. 7º, inciso XI), enquadrando-se na distribuição de resultados, estando correta a fundamentação na Lei 10.101/2000, uma vez não preencher, cumulativamente, os requisitos previstos no inciso III do §3º do art. 2º da referida lei, notadamente sua alínea **c**."

33. Pergunto se seria possível um **distinguishing** entre os trabalhadores protegidos pelo art. 7º da Constituição Federal e os empregados do Sistema S?

34. Desenganadamente, isto é impossível juridicamente.

35. A Constituição fez as distinções quando quis. No caso dos servidores públicos, disse em seu art. 39: "§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir". Portanto, tudo mais não seria aplicável.

36. No que trata dos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, merece uma interpretação mais refinada em razão da dispersão do texto constitucional. Por exemplo, na seara do ingresso por concurso público, a Carta não adjetiva o emprego público, mas no teto constitucional fala de emprego, acompanhado da expressão "da administração direta, autárquica e fundacional". E sacramenta minha análise o disposto no §1º do art. 173, ao dizer que a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica, dispondo sobre a sujeição ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quando aos direitos trabalhistas.

37. Não há uma só linha que excepcione os empregados do Sistema S Sindical aos plenos direitos trabalhistas postos no inciso XI do art. 7º da CF: "XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;".

38. E todos sabemos que nossa Constituição aderiu à teoria das limitações explícitas dos direitos fundamentais, tal como exposta por Karl August Bettermann (**Grenzen der Grundrechte**, Berlin, Walter de Gruyter, 1968, p. 7).

39. O que é de simples demonstração. O nosso art. 5º da Lei das Leis fala que: "§ 1º – As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º – Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

40. De outra, a doutrina nos mostra que temos normas constitucionais de eficácia plena, contida e limitada. A primeira de eficácia plena até ser contida por outras normas e a segunda de eficácia dependente de edição de norma. Ao que o Ministro Ayres Britto, em obra conjunta com Celso Bastos, denominou de normas restringíveis e completáveis.

41. Não havendo autorização constitucional para normas restringíveis ou completáveis em termos de direitos fundamentais trabalhistas para os empregados do Sistema S Sindical, não há que se falar em qualquer possibilidade de intervenção ou mitigação em tais direitos.

42. Em sendo assim, usufruem às inteiras dos direitos decorrentes do inciso XI do art. 7º da Constituição.

43. Já me encaminho para o final, não sem antes trazer mais dois argumentos que entendo centrais para a perfeita compreensão da matéria.

44. O primeiro deles está no fato de que a redação originária da MP 794/1994 não abria hipótese para tratamento análogo de empresas a quaisquer entidades. Ao contrário, o texto da Lei 10.101/2000 abriu a possibilidade de equiparação a empresas das entidades sem fins lucrativos que apresentassem não simultaneamente ao menos uma das características listadas na legislação. Portanto, é nítida a intenção de ampliação e não de restrição.

45. Por outro lado, o debate legislativo quando da análise da Comissão Mista destinada a analisar e emitir parecer acerca da Medida Provisória nº 597, de 2012, Relator o Exmo Deputado Luiz Alberto, assim se manifestou: "o estabelecimento de distribuição obrigatória de um percentual do lucro líquido poderia, em determinados casos, inibir ou até mesmo eliminar a negociação entre as partes. Além disso, algumas empresas podem não apresentar lucro durante anos seguidos e, ao mesmo tempo, apresentarem resultados positivos em termos de produtividade, eficiência, economias de escala, etc., que ensejariam a distribuição de PLR".

46. Fica nítida a diferença entre lucros e resultados, sendo estes possíveis mesmo sem a presença de superávits financeiros.

47. O segundo argumento é a novel decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 789.874, que imprimiu repercussão geral ao tema nele versado. Diz a ementa:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS VINCULADOS A ENTIDADES SINDICAIS. SISTEMA **s**. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA. RECRUTAMENTO DE PESSOAL. REGIME JURÍDICO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO INSTITUIDORA. SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE. NÃO SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, DA CF). 1. Os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema **s, vinculados a entidades patronais de grau superior e patrocinados basicamente por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, ostentam natureza de pessoa jurídica de direito privado e não integram a Administração Pública, embora colaborem com ela na execução de atividades de relevante significado social.** Tanto a Constituição Federal de 1988, como a correspondente legislação de regência (como a Lei 8.706/93, que criou o Serviço Social do Trabalho – SEST) asseguram autonomia administrativa a essas entidades, **sujeitas, formalmente, apenas ao controle finalístico, pelo Tribunal de Contas, da aplicação dos recursos recebidos**. Presentes essas características, não estão submetidas à exigência de concurso público para a contratação de pessoal, nos moldes do art. 37, II, da Constituição Federal. Precedente: ADI 1864, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 2/5/2008."

8 Do referido **decisum**, posso realçar o Ministro Teori Zavascki, Relator:

"c) possuem patrimônio e receita próprios, constituídos, majoritariamente, pelo produto das contribuições compulsórias que a própria lei de criação institui em seu favor; d) possuem a prerrogativa de autogerir seus recursos, inclusive no que se refere à elaboração de seus orçamentos, ao estabelecimento de prioridades e à definição de seus quadros de cargos e salários, segundo orientação política própria."

49. Ademais, estou convicto de que as experiências trazidas aos autos, de pagamentos anuais entre 0,8 a 1,3 dos salários como participação nos resultados, atrelados a metas pensadas de modo a aumentar e efetividade dos serviços prestados pelo Sistema S Sindical, são perfeitamente razoáveis e equânimes, não afastando arbitrariamente nenhum empregado da possibilidade de auferimento do prêmio. Nesse sentido, respeitados os princípios da universalidade, da razoabilidade e da equidade, entendo que programas do tipo possam persistir.

50. Contudo, entendo salutar o estabelecimento de regras gerais pelos Conselhos Nacionais, respeitada a autonomia dos Conselhos Regionais. Não para detalhar a operacionalização do PLR, mas para dizer de princípios gerais e diretrizes dos referidos programas. Tais como a de vincular a participação ao aumento de produtividade. Dou um exemplo simples, que não trata de lucro, mas de economicidade: no passado eram ministrados cursos para X alunos gastando Y de recursos. A meta seria formar 2X alunos com gastos na ordem de 1,5Y de recursos. Maior prestação de serviços com acréscimo menos que proporcional nos gastos. Portanto, não se trata de gerar superávits financeiros, mas de separar verba na previsão de despesas com essa finalidade específica. Não é lucro ou superávit, são resultados econômicos, ou não.

51. Por fim, anoto que o Presidente da Fecomercio/RJ ingressou nos autos pedindo ingresso na qualidade de interessado. O que fez após o término da instrução processual. Ausente impugnação, defiro o ingresso na qualidade de **assistente simples**, podendo exercitar direitos na fase em que o processo se encontra, nos termos da legislação processual civil combinada com o regimento interno desta Casa.

Pelo exposto, Voto no sentido de que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3554/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.375/2014-7.

2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.

3. Interessados: Administração Regional do Sesc no Distrito Federal (03.288.908/0001-30); Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro (03.621.867/0001-52); Antonio José Domingues de Oliveira Santos (014.706.557-72); Conselho Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai/DN (00.385.110/5000-14); Departamento Regional do Senai no Estado do Rio de Janeiro (03.356.454/3010-44); Departamento Regional do Sesi no Estado do Rio de Janeiro (33.641.358/0028-72); Orlando Santos Diniz (793.078.767-20); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial Senai (03.646.961/0001-66); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial Senai (03.785.762/0001-39); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai (33.564.543/0001-90); Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Nacional (37.138.245/0001-90); Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – Conselho Nacional (73.471.963/0001-47); Serviço Social da Indústria – Conselho Nacional (33.641.358/0064-36); Sesc (33.469.164/0330-44); Sesi Serviço Social da Industria (03.795.086/0001-84); Sindicato do Sesi (34.593.491/0001-43).

4. Unidades: Entidades dos Serviços Sociais Autônomos.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS e relatados estes autos de Representação, instaurada por força do item 9.3 do Acórdão 519/2014 – Plenário, com o objetivo de aferir a aplicação da Lei 10.101/2000 ao Sistema S Sindical.

ACORDAM os Ministros do Tribunal, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário em:

9.1. conhecer parcialmente na presente representação, tão somente no que é pertinente com o item 9.3 da decisão referenciada;

9.2. dar ciência às entidades do Sistema S Sindical sobre a possibilidade de aplicação da Lei 10.101/2000 aos seus empregados, respeitados os princípios postos no Acórdão 519/2014 – Plenário;

9.3. dar ciência às referenciadas entidades que, no âmbito do apurado nestes autos, não se mostram contrários aos princípios delineados por este Tribunal no referenciado Acórdão 519/2014 o pagamento de PLR na variante entre 0,8 a 1,3 do salário mensal anualmente aos empregados por atingimento de metas, autorizando os Relatores a tornar sem efeito eventuais cautelares enquadráveis nesses pressupostos;

9.4. esclarecer que o julgamento posto no item anterior, em caso de valores maiores praticados em específicos PLRs, não implica em julgamento de ilegalidade dos mesmos, dependendo a avaliação de razoabilidade da análise do caso concreto;

9.5. recomendar aos Conselhos Nacionais de cada entidade do Sistema S Sindical que é desejável o estabelecimento de normas gerais, no sentido de estabelecimento de princípios e diretrizes, de modo a que o programa de avaliação seja atrelado ao aumento de produtividade, definido por meio do alcance de metas físicas e orçamentárias, inovação e melhorias nos processos e mensuração da satisfação dos clientes, com o uso de indicadores de qualidade pré-estabelecidos, tal como definido no voto condutor da Decisão 117/1997 – TCU-1ª Câmara, do Acórdão 519/2014 – Plenário e no presente Acórdão;

9.6. dar ciência desta deliberação aos interessados e arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3554-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário.
TC 010.450/2014-9
Natureza: Administrativo.
Órgão: Tribunal de Contas da União – TCU.
Interessados: Tribunal de Contas da União.
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: ADMINISTRATIVO. RELATÓRIO DE GRUPO DE TRABALHO CONSTITUÍDO POR DETERMINAÇÃO DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL PARA REALIZAR DIAGNÓSTICO DO ATUAL FLUXO DE TRABALHO RELATIVO À EDIÇÃO E AO MONITORAMENTO DE DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES DO TCU. ABERTURA DE PRAZO PARA

APRESENTAÇÃO DE EMENDAS E SUGESTÕES. ACOLHIMENTO PARCIAL DE SUGESTÕES APRESENTADAS. APROVAÇÃO DO PROJETO. RESTITUIÇÃO DO PROCESSO À UNIDADE PROPONENTE PARA CONTINUIDADE DO FEITO.

RELATÓRIO

Tratam os autos de relatório elaborado pelo Grupo de Trabalho designado pela Ordem de Serviço 1, da Presidência, de 27/2/2014, para realizar diagnóstico do atual fluxo de trabalho relativo à edição e ao monitoramento de determinações e recomendações do Tribunal de Contas da União.

2. Transcrevo, a seguir, parte do Relatório produzido pelo Grupo de Trabalho (Peça 4):

"[...]

2. INTRODUÇÃO

2.1. O TCU possui instrumentos legais e tecnológicos para o monitoramento de suas deliberações, porém o executa de maneira esparsa e baseado em controles individuais. Nesse sentido, a Corte se ressente de acompanhamento sistemático e consolidado dos resultados das decisões relacionadas ao exercício das suas competências e atribuições.

2.2. O monitoramento das determinações e recomendações emanadas do TCU era feito, via de regra, pelo Controle Interno, que apenas noticiava, nas contas, a implementação ou não das decisões, muitas vezes sem o nível de detalhe que interessaria ao Tribunal.

2.3. Atualmente, tanto o gestor, quanto o Controle Interno continuam com o dever de manifestar-se, respectivamente, no Relatório de Gestão e no Relatório de Auditoria de Gestão, sobre a situação de cada determinação do TCU, quando se tratar de unidade jurisdicionada cujos responsáveis terão as contas julgadas conforme Decisão Normativa do Tribunal.

2.4. De modo geral, com o advento da Portaria-Segecex nº 13/2011, estabeleceu-se que a unidade técnica proponente de determinação acolhida pelos Colegiados do Tribunal será a responsável pelo monitoramento da determinação, salvo decisão em contrário (Parágrafo único, Art. 2º).

2.5. O Tribunal conta com sistema informatizado para registro das ações de monitoramento, contudo, dada as suas limitações, não é mais utilizado pelas unidades técnicas. O último lançamento ocorreu em 13/6/2013, referente a decisão anterior a 2013. Para as decisões (colegiadas e monocráticas) a partir de 2013, não houve um só registro no sistema Radar Monitoramento.

2.6. Outro problema verificado refere-se ao elevado número de determinações proferidas, normalmente em quantidade superior à capacidade operacional de monitorá-las, sugerindo a necessidade de racionalização das determinações emanadas e maior investimento no aprimoramento dos processos de monitoramento.

2.7. Trata-se de conjunto de questões prioritárias para a Casa, cujo primeiro esforço de racionalização deu-se a partir da constituição do Projeto Determinar com o objetivo de desenvolver métodos e procedimentos operacionais a serem aplicados na elaboração de determinações e recomendações, assim como no seu monitoramento, aprovado pela Portaria-TCU nº 183, de 13/8/2008.

2.8. A criação do Projeto Determinar decorreu dos questionamentos levantados no Projeto Áquila sobre o volume de determinações que vinham sendo proferidas pelo Tribunal.

2.9. Durante o Projeto Áquila foram apontados fatos e procedimentos internos, classificados como 'rupturas', que prejudicavam a tempestividade e a efetividade do controle. No tocante às determinações e ao monitoramento, as rupturas constituem-se em fatos como:

– o Tribunal vem fazendo muitas determinações, provavelmente em quantidade superior ao que seria necessário e superior à capacidade operacional de monitorá-las;

– o Tribunal realiza muitas determinações para as quais não é realizado o devido monitoramento;

– existem poucas normas ou regras internas, com padrões e requisitos, para a proposição de determinações e de recomendações para as unidades fiscalizadas, o que implica diversidade, e até

questionamentos, quanto a aspectos como: relevância e oportunidade; consistência e fundamentação; coerência de tratamentos e entendimentos.

2.10. Assim, o Projeto Determinar contribuiu para qualificar a atuação do Tribunal, e consequentemente, para a melhoria geral do controle, contemplando diversos pontos sinalizados pelo diagnóstico do Projeto Áquila.

2.11. Posteriormente, o Projeto Débitos e Multas, aprovado pela Portaria-TCU nº 226, de 9/10/2008, promoveu importantes passos ao elaborar projeto básico da revisão e integração dos sistemas necessários ao acompanhamento e à execução das ações decorrentes das deliberações do TCU que resultem em débito, multa, inidoneidade de licitante, inabilitação de gestores para cargos e funções públicas e à emissão da lista de gestores com contas julgadas irregulares para fins de declaração de inelegibilidade.

2.12. No decorrer desse projeto foram diagnosticadas lacunas de informação nos sistemas corporativos do TCU que dificultam, ainda hoje, o controle administrativo das condenações em multa e débito, principalmente no que se refere aos recursos com ou sem efeito suspensivo, notificações e data do trânsito em julgado. Falhas importantes na modelagem e na organização dos sistemas da área fim do TCU foram apontadas. Já à época, diretrizes para aprimorar e reorganizar os sistemas atuais foram apresentadas, a fim de possibilitar a obtenção de informações gerenciais de forma mais prática e precisa.

2.13. As conclusões do projeto influenciaram as decisões acerca do futuro dos sistemas do Tribunal. O projeto apontou a necessidade de revisão da modelagem do registro de deliberações do Tribunal, e questionou o custo/benefício de se promoverem novos desenvolvimentos baseados no modelo ainda vigente.

2.14. Mais recentemente, o Tribunal decidiu conduzir auto avaliação com base na ferramenta SAI-PMF, a partir da sua denominação em inglês, *Supreme Audit Institutions Performance Measurement Framework*, instrumento elaborado pela *International Organization of Supreme Audit Institutions (Intosai)* para avaliação do desempenho das Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS). O TCU é uma das EFS pioneiras na aplicação do instrumento de avaliação, cujo relatório final destacou:

2.15. '*A Dimensão iv (**Existência de Mecanismos Eficazes de Acompanhamento**) contempla 4 (quatro) critérios. Desses, 50% foram considerados não atendidos pela equipe, o que resultou no escore 2 (dois). Um dos **critérios não atendidos** dizia: 'As EFS têm seu próprio sistema de acompanhamento interno para garantir que as entidades auditadas tratam adequadamente as suas observações e recomendações. ISSAI 10:7*'.

2.16. Como se pode depreender, o caminho de identificação da solução definitiva para o pleno atendimento das necessidades institucionais passa pela condução de diagnóstico percuciente e amplo do conjunto de causas intervenientes na questão, de modo a se obter uma visão sistêmica do problema. Face ao desafio de estruturação adequada do projeto para atendimento dos produtos solicitados, a equipe definiu o seguinte escopo de trabalho:

2.16.1. Relatório de diagnóstico da situação atual:

a. análise SWOT;

b. fluxograma simplificado atual com os sistemas que apoiam e atores envolvidos;

c. resumo de normativos que regulam o tema.

2.16.2. Relatório com propostas de melhoria e plano de ação:

a. plano de ação;

b. diagrama de transição de estados dos itens monitoráveis;

c. rol de atributos e estrutura das determinações e recomendações;

d. fluxograma proposto para edição e monitoramento das deliberações.

2.16.3. Minutas de atos normativos:

a. glossário de termos;

b. minutas de atos normativos.

3. DIAGNÓSTICO DA SITUAÇÃO ATUAL

3.1. Uma vez adotado o conceito de diagnóstico como o procedimento analítico de que se vale o especialista ao exame de uma situação para chegar a uma conclusão, o grupo valeu-se de instrumentos que permitissem identificar, classificar e agrupar dados caracterizadores do cenário atual, a partir dos quais pôde-se gerar uma síntese para embasar propostas de ação rumo ao futuro desejado.

3.2. **Análise Swot**

3.2.1. A análise Swot[10] foi a ferramenta utilizada para realizar análise de ambientes com base em dados e informações que caracterizavam o ambiente interno (forças e fraquezas) e externo (oportunidades e ameaças) da organização. Os detalhes da análise realizada pelo grupo constam no '**Anexo I – Matriz de análise Swot'**.

3.2.2. As informações obtidas durante a análise Swot foram sintetizadas com auxílio da ferramenta Árvore de Causas, conforme as seguintes definições:

– no meio, apresenta-se o problema-foco delimitado;

– no próximo nível, apresentam-se as causas que geram o problema foco;

– para cada uma dessas causas, foram agrupados outros efeitos que as clarificam.

3.2.3. Apresenta-se a seguir a árvore de causas delimitando o problema e as causas de mais alto nível:

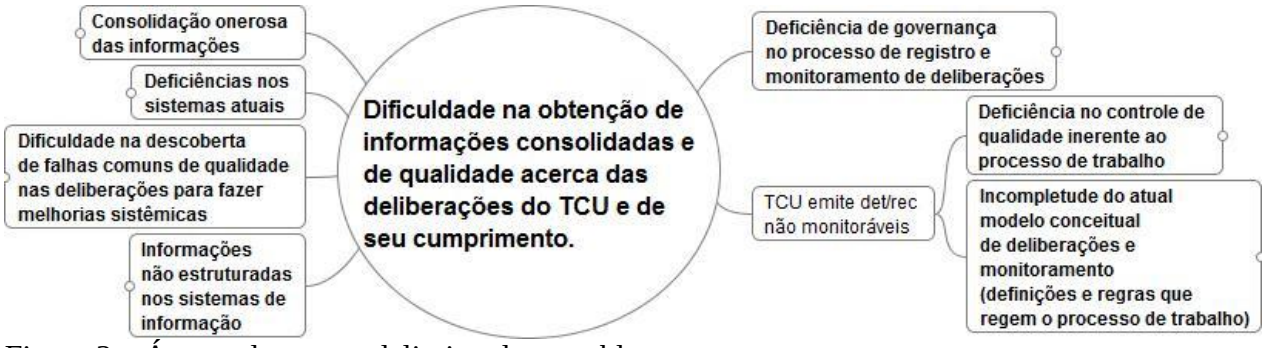

Consolidação onerosa das informações
Deficiências nos sistemas atuais
Dificuldade na descoberta de falhas comuns de qualidade nas deliberações para fazer melhorias sistêmicas
Informações não estruturadas nos sistemas de informação
Dificuldade na obtenção de informações consolidadas e de qualidade acerca das deliberações do TCU e de seu cumprimento.
Deficiência de governança no processo de registro e monitoramento de deliberações
TCU emite det/rec não monitoráveis
Deficiência no controle de qualidade inerente ao processo de trabalho
Incompletude do atual modelo conceitual de deliberações e monitoramento (definições e regras que regem o processo de trabalho)

Figura 2 – Árvore de causas delimitando o problema

3.3. Fluxograma simplificado atual com os sistemas que apoiam e atores envolvidos

3.3.1. Paralelamente à análise Swot e a sintetização das causas, o grupo desenvolveu o desenho do fluxograma das atividades afetas ao objeto do estudo.

3.3.2. Fluxogramas são modelos da organização que representam um grupo logicamente encadeado de atividades necessárias ao seu funcionamento, perpassando uma ou mais unidades executoras. O desenho do fluxograma subsidiou o grupo em alinhar o entendimento a respeito do funcionamento geral das atividades e em visualizar quais são as fronteiras, as entradas, as saídas e os principais sistemas do problema analisado.

3.3.3. A seguir, apresenta-se o desenho do fluxograma atual de deliberações e de monitoramento:

[10] Swot é a sigla dos termos ingleses *Strengths* (Forças), *Weaknesses* (Fraquezas), *Opportunities* (Oportunidades) e *Threats* (Ameaças).

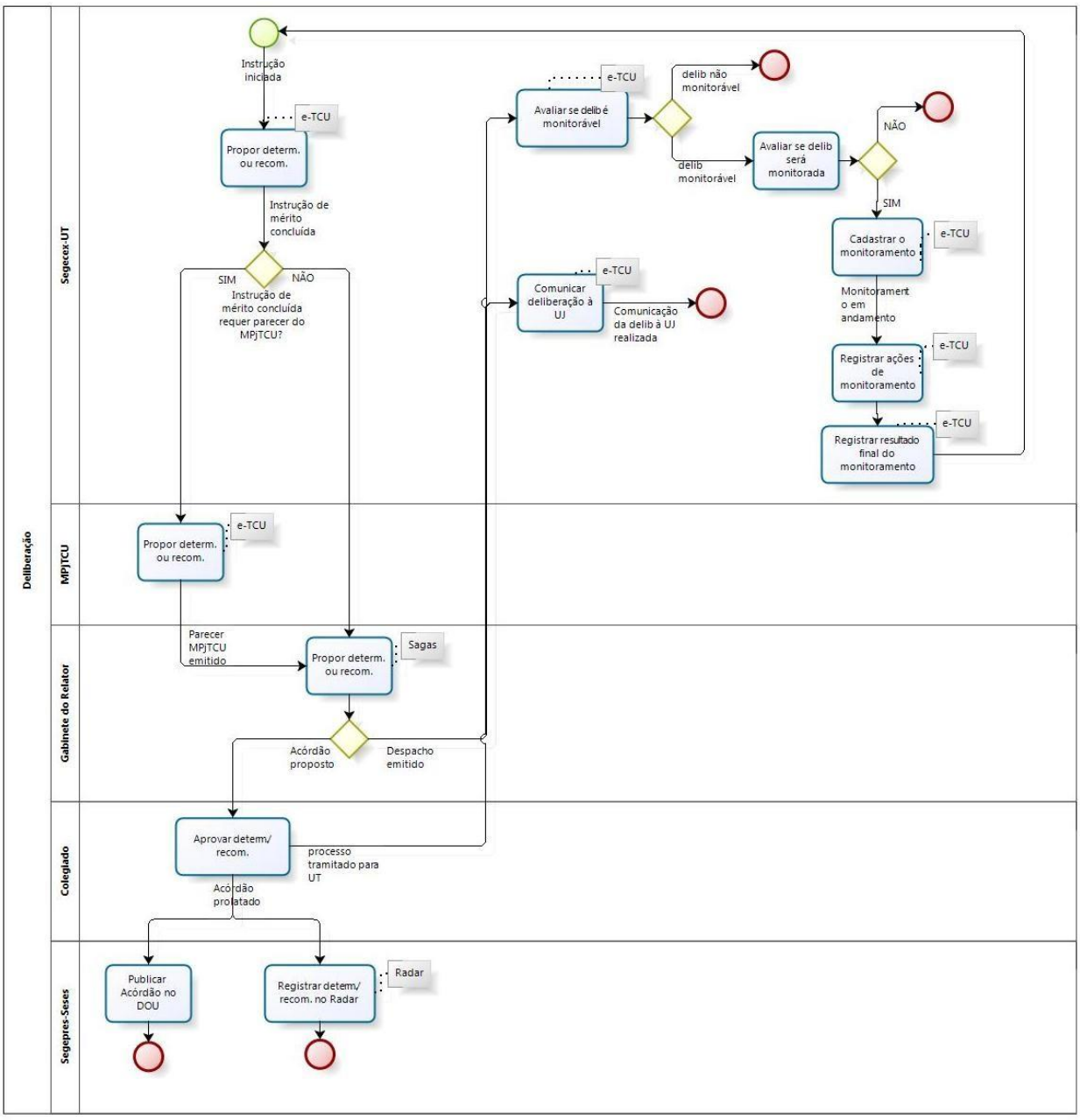


Figura 3 – Fluxograma simplificado atual com os sistemas que apoiam e atores envolvidos

3.4. Resumo de normativos que regulam o tema

3.4.1. A visitação aos atos normativos pertinentes é parte essencial do desenvolvimento do diagnóstico, proporcionando a formação de uma visão sistêmica da evolução do tema. Os principais documentos que referenciam o assunto em estudo são:

– Ordem de Serviço nº 1, de 27/2/2014 da Presidência do TCU, que constituiu Grupo de Trabalho para: realizar diagnóstico do atual fluxo de trabalho relativo à edição e ao monitoramento de determinações e recomendações do TCU; propor novo fluxo de trabalho; e elaborar e propor minutas de atos normativos que venham a regular a matéria em substituição aos atualmente vigentes;

– Portaria-Segecex nº 13, de 27/4/2011, que disciplina a proposição de determinações pelas unidades técnicas integrantes da Segecex;

– Portaria-TCU nº 280, de 8/12/2010, que aprovou as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT);

– Portaria-Segecex nº 4, de 26/2/2010, que aprovou o Manual de Auditoria Operacional;

– Portaria-Adplan nº 1, de 25/1/2010, que aprovou as Orientações para Auditoria de Conformidade;

– Portaria-Segecex nº 26, de 19/10/2009, que aprovou os Padrões de Auditoria de Conformidade;

– Portaria-Segecex nº 27, de 19/10/2009, que disciplina a verificação do cumprimento das determinações e recomendações expedidas pelo Tribunal e dos resultados delas advindos e aprova, em caráter preliminar, o documento Padrões de Monitoramento;

– Portaria-TCU nº 303, de 30/9/2009, que dispõe sobre o cadastramento, nas bases de dados corporativas, de informações afetas às deliberações do Tribunal e aos despachos dos relatores em processos de controle externo, inclusive quando objeto de delegação de competência;

– Portaria TCU nº 183, de 13/8/2008, que autorizou projeto determinar, que resultou no relatório dos trabalhos desenvolvidos para racionalização de determinações e monitoramento;

– Comunicação da Presidência na sessão de 17/03/2004 do Plenário (Ata nº 8), acerca de cadastramento das relações no Sistema de Registro das Apreciações e Deliberações e Acompanhamento dos Resultados (Radar);

– Portaria-TCU nº 103, de 17/3/2004, que altera a Portaria-TCU nº 273, de 20/8/2001, que define critérios para registro de informações no sistema Radar;

– Portaria-TCU nº 219, de 7/10/2003 – Estabelece determinações a serem observadas na instrução de processos de fiscalização de obras;

– Ordem de Serviço-Segecex nº 4, de 30/4/2003, que estabelece o registro, pelas unidades técnicas, dos CPF e CNPJ dos responsáveis nas instruções e pareceres;

– Portaria-SGS nº 1, de 3/1/2003, que dispõe sobre as competências, atividades e estrutura da Secretaria-Geral das Sessões;

– Portaria-TCU nº 161, de 15/7/2002, que designa o comitê consultivo do sistema Radar;

– Ordem de Serviço-Segecex nº 4, de 14/5/2002, que prevê correção, pelas unidades técnicas, de informações no sistema Processus;

– Portaria-TCU nº 126, de 6/5/2002, que dispõe sobre as competências e designação das unidades gestoras dos sistemas de informação do TCU;

– Decisão nº 97/2002-TCU-Plenário, item 8.9, que fixa orientação no sentido de que as deliberações do Tribunal referentes a obras devem deixar expresso se as irregularidades apontadas como graves foram ou não saneadas e se a obra poderá ser reiniciada sem risco de prejuízo ao erário, informações essas a serem consignadas no sistema Radar;

– Portaria-TCU nº 273, de 20/8/2001, que define critérios para registro de informações no sistema Radar;

– Portaria-TCU nº 211, de 28/6/2001, que define critérios para cadastramento de informações nas bases corporativas de dados do TCU;

– Portaria-TCU nº 170, de 3/5/2001, que define a responsabilidade pelo cadastramento de informações no sistema Radar;

– Decisão nº 767/2001-TCU-Plenário, que determina à Secretaria-Geral das Sessões que priorize a alimentação, no sistema Radar, das informações concernentes aos processos de fiscalização de obras públicas;

– Comunicação da Presidência na sessão de 15/8/2001 do Plenário (Ata nº 33), acerca do sistema Radar;

– Comunicação da Presidência na sessão de 27/6/2001 do Plenário (Ata nº 24 – reservada), acerca da criação do sistema Radar;

– Ordem de Serviço-Segecex nº 5, de 21/2/2000, que designa equipe para desenvolver e implementar módulo de registro e acompanhamento do cumprimento das decisões do Tribunal;

– Relatório de Gestão do Exercício de 2005, acerca da geração de informações do sistema Radar;

– Relatório de Gestão do Exercício de 2002, acerca da implementação de novas funcionalidades no sistema Radar;

– Relatório de Gestão do Exercício de 2001, acerca do acompanhamento do cumprimento de decisões no sistema Radar;

– Relatório de Gestão do Exercício de 2000, acerca da implementação da primeira versão do sistema Radar;

– Matéria no União de 11/12/2000, acerca do desenvolvimento do sistema Radar;

– Matéria no União de 11/6/2001, acerca de novos sistemas na intranet.

4. PROPOSTAS DE MELHORIA E PLANO DE AÇÃO

4.1. Plano de ação

4.1.1. O plano de ação compreende a proposição de medidas necessárias para eliminar as causas fundamentais do problema analisado, conforme consta a seguir.

Causa 1: deficiência de governança no fluxo de registro e monitoramento de deliberações.			
Detalhamento da causa: responsabilidade difusa quanto à gestão (Segecex) e à operacionalização (Seses) da sistemática de registro e monitoramento de deliberações.			
Proposta de ação	Tema	Responsável	Prazo
Ação 1.1) Integrar o Serviço de Cadastramento de Informações (Seses/Secinf) à estrutura da Segecex.	Estrutura	Segepres/Seses. Segecex/Adgecex . Seplan.	Curto*

** Curto prazo: até 4 meses, aproximadamente.*

Causa 2: incompletude do atual modelo conceitual de deliberações e monitoramento.			
Detalhamento da causa: definições e regras que regem o fluxo de trabalho estão incompletas, especialmente quanto a: -padrão de redação de deliberações; -padronização do correto uso do ‘dar ciência’ e das medidas adotáveis no caso de recorrência; -padrões de monitoramento que informem de forma clara como esse deve ser feito; -padrões para o ‘plano de ação’ previsto na Portaria-Segecex 13/2011; -tratamento das informações prestadas nos relatórios de gestão como componente da sistemática de monitoramento; -trânsito em julgado; -desfecho de recurso; -cautelares; -informações que particularizam o objeto de controle; -se a determinação / recomendação é simples reiteração; -se a determinação / recomendação ainda é vigente; -se há determinação / recomendação anterior para cada UJ.			
Proposta de ação	Tema	Respons.	Prazo
Ação 2.1) Definir e normatizar conceitos e padrões para: -classificação dos tipos de deliberação e de monitoramento; -proposição de deliberação monitorável (requisitos); -redação de deliberações (definir o que cada deliberação deve conter, minimamente, observada a necessidade de que o item da deliberação contenha todas as informações para sua compreensão); -o correto uso do ‘dar ciência’ previsto na Portaria-	Norma-tização	Segecex/ Seaud. Segest.	Médio*

Segecex 13/2011 e das medidas adotáveis no caso de recorrência; -monitoramento, que informem de forma clara como e em quanto tempo (prazo) ele deve ser feito em cada categoria de deliberação; -requisitos e estrutura do 'plano de ação' previsto na Portaria-Segecex 13/2011; -tratamento das informações prestadas nos relatórios de gestão como componente da sistemática de monitoramento.			
Ação 2.2) Definir critérios para cálculo do trânsito em julgado e seus efeitos sobre o monitoramento, bem como definir o tratamento dos efeitos do trâmite de recursos sobre o monitoramento.	Norma-tização	Segecex/ Serur.	Curto*
Ação 2.3) Definir requisitos para cada tipo de deliberação que considere, no mínimo: -os registros e/ou classificações preexistentes para cada deliberação (p.ex.: se a determinação / recomendação é simples reiteração, se a determinação / recomendação ainda é vigente etc); -os possíveis efeitos do trâmite de cautelares e recursos sobre o monitoramento; -o acompanhamento gerencial em todos os tipos de deliberação.	Norma-tização	Segecex/ Segest. Seginf.	Médio*
Ação 2.4) Implantar controles internos que auxiliem o alcance da qualidade conforme padrões estabelecidos, a exemplo de: -criação de facilitadores automatizados para auxiliar a instrução, aproveitando toda a potencialidade das ferramentas eletrônicas; -utilização de 'campos' para informações que se repetem ao longo do corpo da instrução; -*templates*; -referências cruzadas; -macros (em especial a de marcador de numeração automática e referência cruzada em momento imediatamente anterior à conversão dos documentos *docx* ou *rtf* para o formato *pdf*); -atalhos / integração para: jurisprudência, súmulas, leis, busca de nomes de responsáveis a partir do CPF, determinações anteriores para a UJ etc.	TI	Segecex/ Seginf. Segepres/ STI.	Longo*
Ação 2.5) Definir metadados que particularizem os tipos de processo e seus objetos de controle, para fins do aprimoramento da expedição e do monitoramento de deliberações.	Norma-tização	Segecex/ Segest. Seginf.	Longo*

** Curto prazo: até 4 meses, aproximadamente.*
** Médio prazo: entre 4 meses e 1 ano, aproximadamente.*
** Longo prazo: acima de 1 ano.*

Causa 3: Deficiências nos sistemas atuais.			
Detalhamento da causa: -base de dados do sistema Radar inadequada/ insuficiente para fins de acompanhamento/ monitoramento das deliberações; -o sistema Radar não provê funcionalidades adequadas para fins de monitoramento; -base de dados de pessoas (físicas, jurídicas, órgãos, UJ) não confiável. Não é feito registro das mudanças na estrutura da APF que possibilite rastreabilidade das determinações / recomendações.			
Proposta de ação	Tema	Respons.	Prazo
Ação 3.1) Depurar, reorganizar e atualizar as bases de dados existentes de pessoas. Aperfeiçoar o cadastro de pessoas a fim de permitir a identificação inequívoca de pessoa física, jurídica, órgão envolvido na deliberação, bem como tornar possível a identificação do papel exercido por uma pessoa nos diversos tipos de ação de controle (convenente, presidente etc).	TI	Segecex/ Seginf. Segepres /STI.	Médio* / Longo*
Ação 3.2) Desenvolver nova solução corporativa de TI para registro de todos os tipos de deliberação e seu monitoramento, conforme definido no modelo conceitual, observando pelo menos o seguinte: -a nova solução deverá ser capaz de disponibilizar informações estruturadas por diferentes visões, como: objeto de controle, *stakeholder*, relator, unidade do TCU, unidade jurisdicionada etc; -o cadastramento de item de deliberação deverá contemplar todos os atributos para as providências necessárias pós-julgamento; -a nova solução deverá eliminar a necessidade de controles paralelos (e-TCU, Fiscalis-Deliberações, planilhas das UT); -implementação de critérios para cálculo do trânsito em julgado e seus efeitos sobre o monitoramento, bem como do tratamento dos efeitos do trâmite de recursos sobre o monitoramento; -implementação de metadados que particularizem os tipos de processo e seus objetos de controle; -registro de classificações preexistentes para cada deliberação (p.ex.: se a determinação / recomendação é simples reiteração, se a determinação / recomendação ainda é vigente etc.); -implementação de tratamento dos possíveis efeitos do trâmite de cautelares e recursos sobre o monitoramento; -implementação de requisitos para cada tipo de deliberação; -implementação do acompanhamento gerencial em todos os tipos de deliberação.	TI	Segecex/ Seginf. Segepres /STI.	Médio* / Longo*

** Médio prazo: entre 4 meses e 1 ano, aproximadamente.*

** Longo prazo: acima de 1 ano.*

Causa 4: consolidação onerosa das informações.			
Detalhamento da causa: existência de controles paralelos (e-TCU, Fiscalis-Deliberações, planilhas das UT).			
Proposta de ação	Tema	Respons.	Prazo
Contida na proposta de ação 3.2.			

Causa 5: informação não estruturada nos sistemas de informação.			
Detalhamento da causa: não há informação estruturada acerca de: -trânsito em julgado; -desfecho de recurso; -cautelares; -informações que particularizam o objeto de controle; -se a determinação / recomendação é simples reiteração; -se a determinação / recomendação ainda é vigente; -atributos e estrutura para o 'plano de ação' previsto na Portaria-Segecex 13/2011; -se há determinação / recomendação anterior para cada UJ.			
Proposta de ação	Tema	Respons.	Prazo
Contida nas propostas de ação 2.2, 2.3 e 3.2			

Causa 6: deficiência no controle de qualidade inerente ao fluxo de trabalho.			
Detalhamento da causa: recorrência de falhas resultantes de: -insuficiência de informação no processo; -recorrência de novas determinação / recomendação de mesmo teor para UJ; -não utilização dos textos de súmulas; -desconhecimento de normas, súmulas etc; -inconsistência de informações, referências cruzadas etc; -desconhecimento acerca dos parâmetros de qualidade; -subutilização de ferramentas para auxiliar a instrução; -desbalanceamento de carga de trabalho entre diretorias.			
Proposta de ação	Tema	Respons.	Prazo
Ação 6.1) Divulgar e capacitar servidores no uso de padrões e ferramentas de apoio à edição e no sistema de monitoramento de deliberações.	Capaci-tação	Segecex/ Seaud. Segest. Segepres /ISC.	Médio* / Longo*
Contida na proposta de ação 2.4.			

** Médio prazo: entre 4 meses e 1 ano, aproximadamente.*

** Longo prazo: acima de 1 ano.*

Causa 7: dificuldade na descoberta de falhas comuns de qualidade nas deliberações para fazer melhorias sistêmicas.			
Detalhamento da causa: -procedimentos de garantia da qualidade feitos apenas no trabalho das UT; -ausência de pesquisas / entrevistas para identificar oportunidades de melhoria; -não identificação de pontos do fluxo de trabalho onde há maiores riscos de falhas; -garantia da qualidade feita em amostra de tamanho insuficiente para inferências de falhas comuns.			
Proposta de ação	Tema	Respons.	Prazo
Ação 7.1) Conceber e implantar sistemática abrangente de garantia da qualidade com base nas melhores práticas	Norma-tização	Segecex/ Segest.	Longo*

internacionais, tais como as recomendadas pela Intosai, que assegure o cumprimento dos padrões de qualidade de edição e monitoramento de deliberações, bem como a gestão de riscos desde a proposição até a prolação definitiva das deliberações e de seu monitoramento.		Seginf.	

* Longo prazo: acima de 1 ano.

4.2. Diagrama de transição de estados dos itens monitoráveis

4.2.1. O diagrama de transição de estados mostra o ciclo de vida do item de deliberação, os eventos pelos quais ele passa, as suas transições e os estados em que ele estará entre esses eventos.

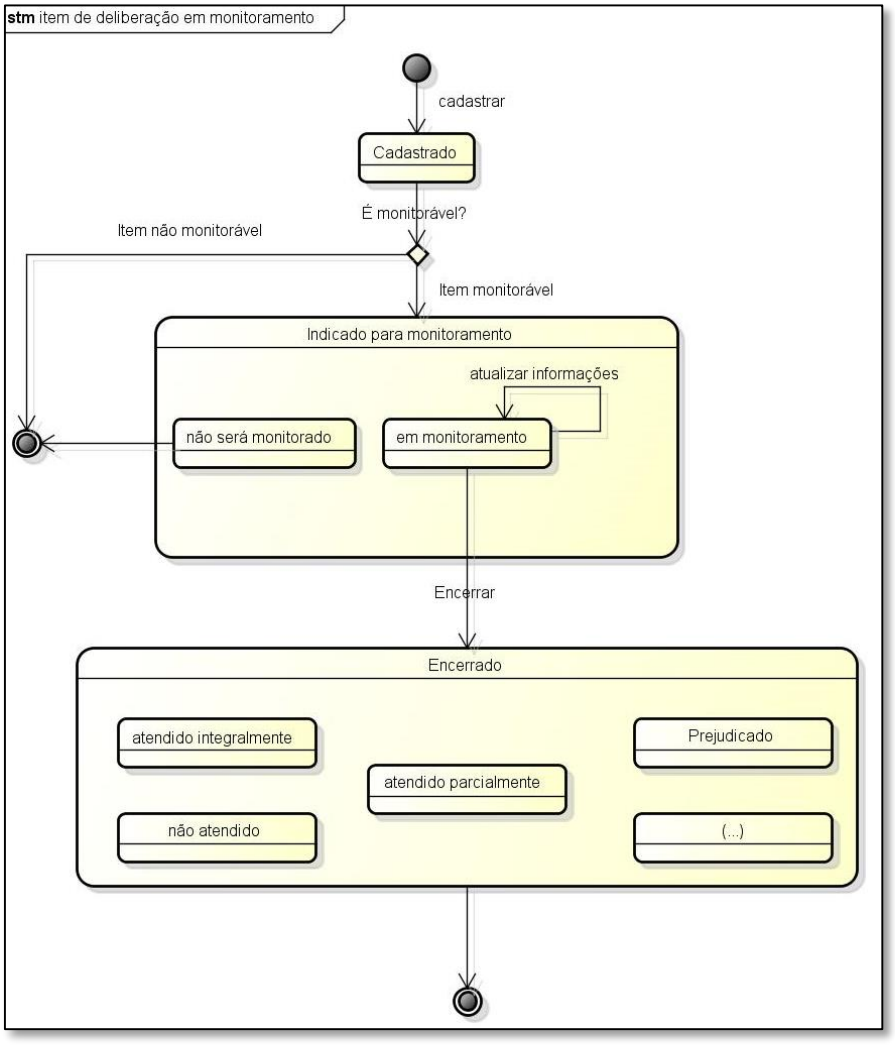


Figura 4 – Diagrama de estados de item de deliberação

4.3. Rol de atributos e requisitos

4.3.1. O rol de atributos e o detalhamento de requisitos complementam o diagrama de transição de estados. Para o objeto em estudo serão necessários atributos de deliberações e de monitoramento para identificar, no mínimo:

– prazo (ou data limite) para monitoramento pela UT;

– prazo (ou data limite) para atendimento pela UJ;

– relacionamento com a deliberação de origem (acórdão, nº do processo, plano de ação originador, despacho);

– monitoramento ‘sobrestado’ aguardando solução de recurso;

– prazos (ou datas limite) alterados devido a julgamento de recursos / novo acórdão;

– monitoramento atrasado;

– UT responsável por monitorar;

– data da ciência;

– principal ou recurso;

– se o item de deliberação é monitorável;

– motivos para o estado ‘prejudicado’ (perda do objeto, intempestividade do monitoramento etc);

– acórdão e deliberação como chaves de acesso, sendo necessário manter múltiplas visões de acompanhamento gerencial que possibilitem responder às seguintes questões, por exemplo:

– qual o resultado das deliberações de um acórdão;

– quais são os itens de deliberação sobre uma UJ;

– qual o resultado das deliberações sobre uma UJ.

4.3.2. Os requisitos para o evento ‘Cadastrar’ deverão contemplar pelo menos:

– a decisão de que um item de deliberação monitorável vai ser monitorado pela UT;

– no caso de novo acórdão estender os prazos (ou datas limite) de um item de deliberação monitorável, ajustar o prazo (ou data limite) de monitoramento com base no novo acórdão, mantendo o mesmo item;

– classificação a priori dos itens de deliberação como ‘monitorável’ ou ‘não monitorável’, conforme estão identificados no ‘Anexo II – Classificação dos itens de deliberação’.

4.3.3. Os requisitos para o evento ‘Atualizar informações’ deverão contemplar, no mínimo, as seguintes regras:

– recursos podem ‘sobrestar’ o monitoramento. Este continua ‘em andamento’, mas com atributo que indique que está aguardando o recurso;

– recursos também podem mudar os prazos (ou datas limite) do item de monitoramento.

4.3.4. Os requisitos para o evento ‘Encerrar’ deverão contemplar, ao menos, as seguintes regras:

– encerrar o monitoramento pressupõe que já foi feita a análise com base em evidências e pode-se afirmar se a UJ cumpriu total ou parcialmente, ou não cumpriu, a determinação;

– se a UT não monitorar dentro do prazo (ou data limite) deverá ser avaliado se continua válida a atividade de monitoramento ou trata-se de um caso de monitoramento ‘prejudicado’, por motivo de intempestividade.

4.4. Fluxograma proposto para edição e monitoramento das deliberações

4.4.1. O fluxograma proposto apresentado a seguir reflete a implementação do plano de ação, especialmente quanto à ação 1.1.integração do Serviço de Cadastramento de Informações (Seses/Secinf) à estrutura da Segecex, e à ação 3.2.desenvolvimento de novo sistema corporativo para registro de todos os tipos de deliberação e seu monitoramento.

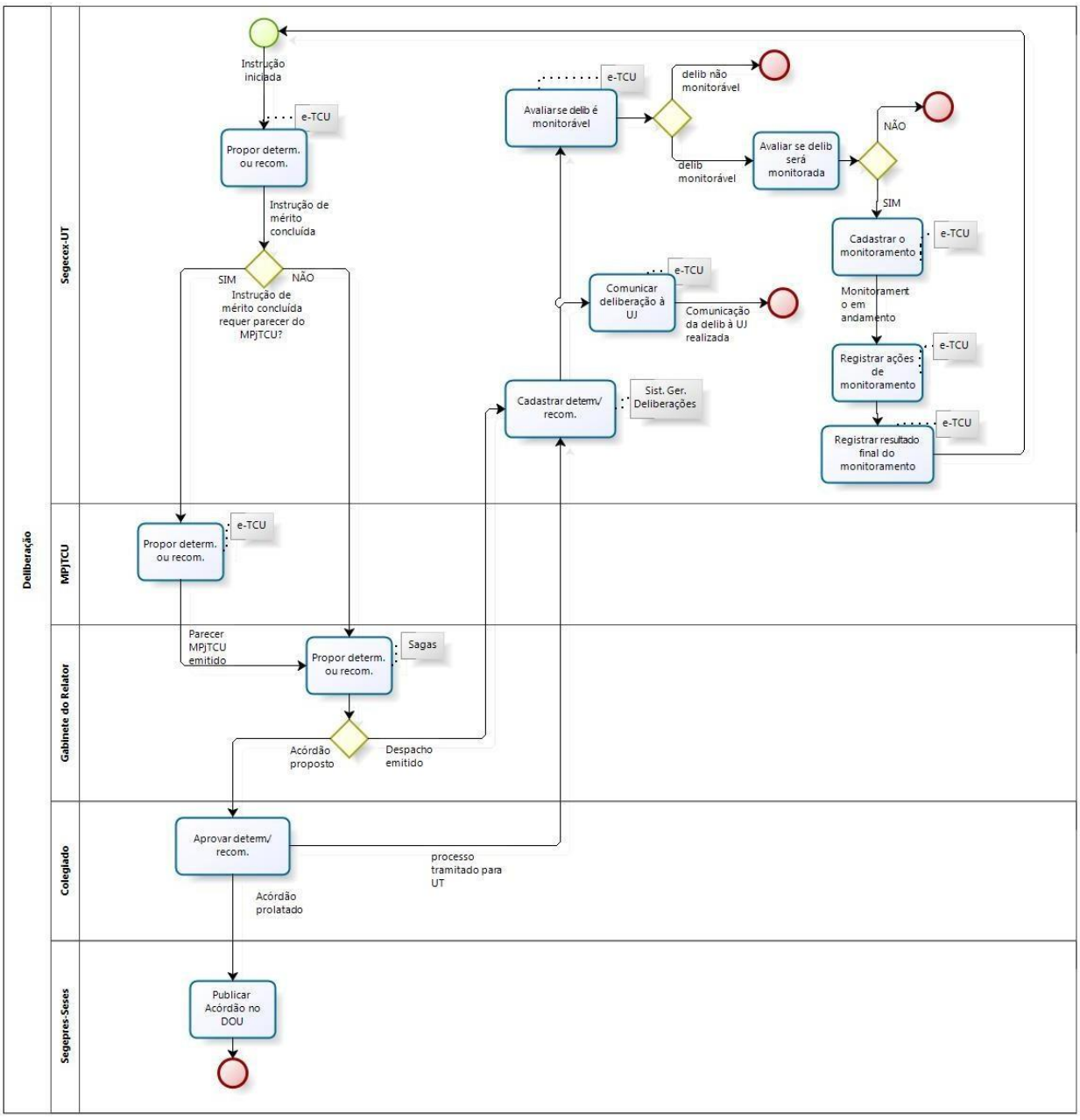


Figura 5 – Fluxograma proposto para edição e monitoramento das deliberações

5. MINUTA DE ATO NORMATIVO

5.1. Entre os objetivos da Ordem de Serviço-TCU nº 1, de 27/2/2014, inclui-se elaborar e propor minutas de atos normativos para regular a matéria, em substituição aos atualmente vigentes.

5.2. Por esse motivo, promoveram-se estudos com vistas a identificar os tipos de deliberações expedidas pelo Tribunal passíveis de controle/monitoramento. Como principal conclusão, entendeu-se que devem ser acompanhadas de forma sistematizada as determinações, as recomendações e a expedição de 'dar ciência' a órgão ou entidade.

5.3. Glossário de termos

5.3.1. Os termos apresentados na tabela a seguir, onde se conceituam expressões relevantes para o tratamento do monitoramento de determinações e recomendações, devem ser ajustados ou incluídos

no Glossário de Termos do Controle Externo, que, por sua vez, é referência para os normativos propostos pelo Grupo de Trabalho.

Ajuste no Glossário de Termos do Controle	Termo	Teor
Incluir	Dar ciência	Deliberação expedida a unidade jurisdicionada nos casos em que forem constatadas falhas formais ou descumprimento de leis, normas ou jurisprudência que não ensejem proposta de aplicação de multa, determinações ou recomendações, de modo a prevenir a ocorrência de outras semelhantes.
Incluir	Determinação	Deliberação expedida a unidade jurisdicionada ou responsável com vistas à adoção, em prazo determinado, de providências necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas em processos de ação de controle, devendo ser obrigatoriamente monitorada.
Alterar	Monitoramento	Ação de controle pela qual se verifica o cumprimento de determinações e recomendações expedidas pelo Tribunal e os resultados delas advindos.
Incluir	Recomendação	Deliberação expedida a unidade jurisdicionada com vistas à adoção de providências quando verificada oportunidade de melhoria de desempenho, devendo o seu monitoramento ficar a critério do Tribunal, do Relator ou da unidade técnica.
Alterar	Unidade jurisdicionada	Órgão ou entidade integrante da administração pública federal, ou que arrecade ou utilize recursos públicos federais, sujeito ao controle externo exercido pelo Tribunal.
Alterar	Unidade técnica	Secretaria de controle externo de âmbito nacional, regional ou estadual, subordinada à Segecex, encarregada de assessorar os relatores em matéria inerente ao controle externo e oferecer subsídio técnico para o julgamento das contas e apreciação dos demais processos relativos às unidades jurisdicionadas ao Tribunal.

5.4. Minuta de ato normativo

5.4.1. A exposição de motivos consta no '**Anexo III – Minuta de Representação – exposição de motivos'** e versa sobre projeto de resolução para regulamentação da expedição e o monitoramento de deliberações que tratam de determinações, recomendações e 'dar ciência' a unidades jurisdicionadas (UJ), no âmbito do Tribunal, visando aprimorar a sua qualidade e a contribuir para a efetividade das ações de controle.

5.4.2. A preocupação em estabelecer requisitos para a expedição de determinações e recomendações e o seu monitoramento não é recente no Tribunal. A própria Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (LOTCU), e o Regimento Interno (RITCU) preveem a aplicação desses instrumentos.

5.4.3. Em que pese a existência de grande quantidade de normas que regulamentam a matéria, verificou-se a necessidade de expedição de resolução para definir as linhas gerais do fluxo de trabalho e unificar, no âmbito do Tribunal, os procedimentos relativos ao controle de deliberações que versam sobre o tema em discussão.

5.4.4. Dessa forma, apresenta-se no '**Anexo IV – Minuta de Resolução – expedição e monitoramento de deliberações**' minuta de resolução que objetiva regulamentar a expedição e o monitoramento de deliberações que tratam de determinações, recomendações e 'dar ciência' a UJ.

5.4.5. A seguir, apresenta-se a estrutura geral da norma proposta.

5.4.6. A minuta de resolução contém treze artigos que foram redigidos de forma a tratar as especificidades de cada tipo de deliberação, bem como das demais providências necessárias para a implementação da sistemática por ela definida.

5.4.7. A parte preliminar da norma contempla a epígrafe, a ementa que define o objeto e o alcance da norma, além do preâmbulo, acrescido de parágrafos adicionais em forma de 'considerandos' para registrar as motivações para a emissão do ato normativo.

5.4.8. O artigo primeiro contém o alcance da norma, a definição do objeto e a indicação do âmbito de aplicação das disposições normativas, em consonância com a ementa proposta.

5.4.9. Os artigos 2º ao 5º regulamentam a determinação, prevendo os atributos obrigatórios, os requisitos para a sua expedição, bem como os casos em que não devem ser expedidas determinações pelo Tribunal.

5.4.10. Com a aprovação da norma, as determinações deverão conter as seguintes informações (atributos obrigatórios), imprescindíveis para a sua regularidade e para o posterior monitoramento de seu cumprimento: o prazo definido para cumprimento e comunicação ao Tribunal das medidas adotadas, a explicitação do normativo, legislação ou jurisprudência infringidos e a indicação do fundamento legal que legitima o TCU a expedir tal deliberação.

5.4.11. Além, disso, para a expedição da determinação devem ser observados os requisitos constantes do art. 3º, que pretendem trazer à deliberação do Tribunal a qualidade mínima necessária para o bom entendimento e atendimento da determinação. Caso a determinação seja para a elaboração e apresentação de plano de ação, deve ser observado, ainda, o disposto no art. 4º

5.4.12. Entre tais requisitos, cumpre destacar o inciso V do art. 3º, que prevê o contato prévio com o gestor da unidade jurisdicionada acerca da futura determinação, nas hipóteses a serem definidas em ato normativo. A propósito, relembra-se que as auditorias operacionais e as de conformidade já regulamentam a obtenção de 'comentários do gestor' (itens 185 a 189 do Manual de Auditoria Operacional, itens 144 a 148 da NAT e item 9.4 do Acórdão 1255/2013 – TCU – Plenário).

5.4.13. O art. 5º estabelece as situações em que não devem ser expedidas determinações, como forma de evitar sua banalização.

5.4.14. O artigo 6º regulamenta a expedição das recomendações previstas no inciso III do art. 250 do RITCU, alertando para a necessidade de se observar os requisitos para a sua proposição, nos mesmos moldes da determinação, a fim de padronizar sua expedição e viabilizar a sua execução pela UJ e o seu controle por parte do Tribunal.

5.4.15. O artigo 7º prevê a possibilidade de o Tribunal 'dar ciência' a UJ da impropriedade, de modo que sejam adotadas medidas de prevenção à ocorrência de outras semelhantes, quando constatadas falhas formais ou descumprimento de leis, normas ou jurisprudência que não tenham ensejado aplicação de multa, determinação ou recomendação (situação em que a determinação não deve ser expedida, nos termos do inciso II, do art. 5º). O dispositivo prevê, ainda, as consequências no caso de recorrência de falhas anteriormente cientificadas.

5.4.16. Acrescenta-se que o instrumento 'dar ciência' visa evitar a proposição de determinações a UJ de mero cumprimento de leis, normas ou jurisprudências, e ao mesmo tempo, não deixar que falhas dessa natureza passem despercebidas. O controle desse tipo de deliberação possibilitará uma ação mais efetiva do Tribunal.

5.4.17. Os artigos 8º e 9º tratam do monitoramento dessas ações, definindo as linhas gerais para a execução do monitoramento pelo Tribunal das determinações, recomendações e plano de ação.

5.4.18. Vale mencionar que os procedimentos de monitoramento das deliberações do Tribunal estão disciplinados nos Padrões de Monitoramento, que dispõem sobre a verificação do cumprimento das determinações e recomendações expedidas e dos resultados delas advindos, estabelecendo padrões gerais de planejamento, execução e relatório, que deverão ser ajustados à nova sistemática que vier a ser definida.

5.4.19. Consta do art. 10 a previsão de que os demais tipos de deliberação devem ser objeto de acompanhamento gerencial. Esse dispositivo visa satisfazer a necessidade do desenvolvimento de uma solução de informática que possibilite a obtenção de informações gerenciais acerca dos itens de deliberação em geral.

5.4.20. Os artigos 11 e 12, respectivamente, concedem ao Presidente o poder para expedir atos necessários à operacionalização e dirimir os casos omissos, e à Segecex para regulamentar a resolução proposta no âmbito de sua atuação.

5.4.21. Constam, ainda, do referido projeto de normativo, anexos que trazem modelos e orientações para a expedição de determinação, inclusive para apresentação de plano de ação, de recomendação e de 'dar ciência' à UJ. Esses modelos foram produzidos com o objetivo de padronizar a estrutura dos itens de deliberação tratados na resolução proposta, com especial atenção à exigência de preenchimento dos atributos e requisitos previstos para a sua expedição, de forma a viabilizar o monitoramento e acompanhamento gerencial por parte do Tribunal.

6. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

6.1. Ante o acima exposto, o Grupo de Trabalho propõe à consideração superior os seguintes encaminhamentos:

6.1.1. autuar processo apartado de representação com exposição de motivos e minuta de Resolução dispondo sobre a expedição e o monitoramento de deliberações que tratam de determinações, recomendações e de ciência a unidades jurisdicionadas, no âmbito do Tribunal de Contas da União, nos termos propostos nos Anexos III e IV deste Relatório, para sorteio de Relator;

6.1.1.1. considerando a abrangência desse normativo e seu potencial impacto no processo de trabalho de controle externo, sugere-se que ele seja submetido à consulta das unidades técnicas integrantes da Segecex;

6.1.2. determinar à Secretaria das Sessões (Seses) que encaminhe, no prazo de 5 (cinco) dias, minuta de alteração da Resolução 253/2012 e seus anexos, com vistas à integração do Serviço de Cadastramento de Informações (Secinf) à estrutura da Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), ouvidas a Secretaria-Geral Adjunta de Controle Externo (Adgecex) e a Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão (Seplan), conforme proposta 1.1 do plano de ação proposto no item 4 do presente relatório;

6.1.3. aprovar o plano de ação proposto no item 4 do presente relatório e determinar às unidades responsáveis que apresentem, no prazo de 30 (trinta) dias, seu detalhamento e planejamento de execução, avaliando os prazos nele consignados e sua dependência da aprovação de normas relacionadas. [...]".

3. Na Sessão Plenária de 16/7/2014, foi distribuída cópia do projeto de resolução objeto deste processo aos Ministros, aos Ministros-Substitutos e ao Procurador-Geral desta Corte, com a fixação do prazo de quinze dias para que fossem apresentadas emendas ou sugestões julgadas pertinentes, na forma do art. 75 do RITCU.

4. Em resposta, o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho formulou a seguinte sugestão quanto à redação do texto que se pretende reformar, em negrito (Peça 19):

"[...] a) emenda modificativa: alterar a redação do inciso III, do art. 3º, do projeto apresentado na forma a seguir:

(1) dispositivo original:

"Art. 3º (...)

III – estar fundamentada nos fatos apontados e na análise efetuada no relatório e na instrução;".

(2) dispositivo sugerido:

"Art. 3º (...)

III – estar fundamentada nos fatos apontados **e/ou** na análise efetuada no relatório e na instrução;".

Justificativa: a alteração se mostra necessária, uma vez que a análise do Relator, em algumas situações, não se restringe às ponderações da unidade técnica, podendo o Relator, a partir dos fatos apontados, chegar a conclusões e encaminhamentos diversos da área técnica.

b) emenda modificativa: alterar a redação do inciso V, do art. 3º, do projeto, na forma a seguir:

(1) dispositivo original:

"Art. 3º (...)

V – ser precedida de avaliação da viabilidade de sua implementação, ouvido o gestor na forma definida em normativo específico".

(2) dispositivo sugerido:

"Art. 3º (...)

V – ser precedida, **sempre que possível**, de avaliação da viabilidade de sua implementação, ouvido o gestor **nas hipóteses a serem definidas** em normativo específico;".

Justificativa: a sugestão se prende à necessidade de prever que essa avaliação prévia pode não ser passível de implementação em algumas oportunidades, bem como de deixar claro que a oitiva do gestor não é obrigatória em todos os casos, como sugere a redação original.

c) emenda supressiva: excluir o parágrafo único, do art. 5º, do projeto proposto.

(1) dispositivo original:

"Parágrafo único. O descumprimento de determinação, sem motivo justificado, deve ensejar proposta de aplicação da multa prevista no art. 58, §1º, da Lei nº 8.443/1992."

Justificativa: a presença do referido parágrafo único não se mostra necessária, tendo em vista que a aplicação da multa ali disposta já tem previsão legal e regimental.

d) emenda modificativa: alterar a redação do art. 7º, **caput** e § 1º, da resolução proposta na forma a seguir:

(1) dispositivo original:

"Art. 7º O Tribunal dará ciência à unidade jurisdicionada da ocorrência de falhas formais ou descumprimento de leis, normas ou jurisprudência que não tenham ensejado aplicação de multa, determinação ou recomendação, de modo a que sejam adotadas medidas de prevenção à ocorrência de outras semelhantes.

§ 1º A recorrência de impropriedade objeto de ciência anteriormente proferida à unidade jurisdicionada deverá ser motivo de audiência do responsável."

(2) dispositivo sugerido:

"Art. 7º O Tribunal **poderá** dar ciência à unidade jurisdicionada da ocorrência de falhas formais ou descumprimento de leis, normas ou jurisprudência que não tenham ensejado aplicação de multa, determinação ou recomendação, de modo a que sejam adotadas medidas de prevenção à ocorrência de outras semelhantes.

§ 1º A recorrência de impropriedade objeto de ciência anteriormente proferida à unidade jurisdicionada **poderá** ser motivo de audiência do responsável."

Justificativa: tais providências constituem atos discricionários do TCU, de sorte que o verbo "poder" se mostra mais adequado do que o "dever".

e) ementa modificativa: alterar a redação do inciso I, do art. 8º, da proposta de resolução apresentada, na forma a seguir:

(1) dispositivo original:

“Art. 8º Serão monitoradas:

I – as determinações previstas no art. 2º desta Resolução, obrigatoriamente;”.

(2) dispositivo sugerido:

“Art. 8º Serão monitoradas:

I – as determinações previstas no art. 2º desta Resolução;”

Justificativa: não se mostra adequado o uso do termo “obrigatoriamente”, uma vez que, em alguns casos, o Tribunal pode decidir por dispensar o monitoramento.

f) emenda modificativa: alterar a redação do art. 12 da proposta de resolução apresentada na forma a seguir:

(1) dispositivo original:

“Art. 12. Fica a Segecex autorizada a regulamentar o disposto nesta Resolução no âmbito de sua atuação.”

(2) dispositivo sugerido:

“Art. 12. Fica a Segecex autorizada a **expedir orientações normativas sobre** o disposto nesta Resolução no âmbito de sua atuação.”

Justificativa: a Segecex não deve contar com poder regulamentar ou normativo, ante a possibilidade de, com isso, surgirem conflitos entre normas expedidas por essa secretaria do TCU e determinações processuais expedidas pelos Ministros-Relatores. [...]”.

4. O Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa também apresentou as sugestões a seguir (Peça 20)

“[...]**Ementa:** “Dispõe sobre a expedição e o monitoramento de deliberações que tratam de determinações, recomendações e de ciência a unidades jurisdicionadas, no âmbito do Tribunal de Contas da União.”

REDAÇÃO ORIGINAL

“Art. 3º A determinação deverá observar, ainda, os seguintes requisitos:

(...)

IV – ser redigida de forma clara, precisa e completa, evidenciando “o que” deve ser aperfeiçoado ou corrigido e não “o como”; e”

SUGESTÃO MODIFICATIVA

“Art. 3º A determinação deverá observar, ainda, os seguintes requisitos:

(...)

IV – ser redigida de forma clara, precisa e completa, evidenciando “o que” deve ser aperfeiçoado ou corrigido e não **a maneira de fazê-lo**; e”

1. JUSTIFICATIVA

A sugestão objetiva tornar claro que o Tribunal não deve evidenciar a maneira de os gestores agirem para dar cumprimento à sua determinação, porquanto cabe a eles adotarem, dentro da parcela de discricionariedade que lhes competem, as providências que entenderem cabíveis para dar cumprimento à demanda da Corte de Contas.

REDAÇÃO ORIGINAL

“Art. 3º A determinação deverá observar, ainda, os seguintes requisitos:

(...)

V – ser precedida de avaliação da viabilidade de sua implementação, ouvido o gestor na forma definida em normativo específico."

SUGESTÃO ADITIVA

"Art. 3º A determinação deverá observar, ainda, os seguintes requisitos:
(...)
V – ser precedida de avaliação da viabilidade de sua implementação;
VI – **normativo específico definirá a forma de participação dos gestores na análise da viabilidade de implementação das determinações deste Tribunal**."

2. JUSTIFICATIVA

A sugestão objetiva possibilitar que o tratamento da matéria seja efetuado mediante normativo específico, o qual poderá definir em quais situações e/ou tipos de processos deve ser realizada a oitiva, e em quais casos ela poderia, eventualmente, ser dispensada, tendo em vista que a promoção de oitiva em todos os processos deste Tribunal que ensejem determinações poderia resultar em relação custo benefício desfavorável, além de ocasionar lentidão na tramitação dos autos.

REDAÇÃO ORIGINAL

"Art. 7º O Tribunal dará ciência à unidade jurisdicionada da ocorrência de falhas formais ou descumprimento de leis, normas ou jurisprudência que não tenham ensejado aplicação de multa, determinação ou recomendação, de modo a que sejam adotadas medidas de prevenção à ocorrência de outras semelhantes.
§ 1º A recorrência de impropriedade objeto de ciência anteriormente proferida à unidade jurisdicionada deverá ser motivo de audiência do responsável.
§ 2º A notificação da deliberação deve alertar o destinatário da possibilidade de responsabilização, se verificada a recorrência de impropriedade."

SUGESTÃO MODIFICATIVA E SUPRESSIVA

"Art. 7º O Tribunal dará ciência à unidade jurisdicionada da ocorrência de falhas formais ou descumprimento de leis, normas ou jurisprudência que não tenham ensejado aplicação de multa, determinação ou recomendação, de modo a que sejam adotadas medidas de prevenção à ocorrência de outras semelhantes.
Parágrafo Único: A recorrência de impropriedade objeto de ciência anteriormente proferida à unidade jurisdicionada poderá ensejar determinação."

3. JUSTIFICATIVA

A exclusão do parágrafo segundo se justifica pelo fato de não existir previsão legal na Lei Orgânica do TCU para responsabilizar gestores por ocorrências que foram objeto, tão somente, de ciência ao órgão jurisdicionado. Nos termos do art. 58, inciso VII, da Lei nº 8.443/1992, o Tribunal pode aplicar multa ao responsável por reincidência no descumprimento de **determinação** da Corte, e, ainda, pode multar o gestor que, de forma injustificada, deixar de dar cumprimento à **determinação** por ele exarada.
Como se nota, não há dispositivo legal albergando a possibilidade de responsabilizar e multar gestores por descumprirem falha objeto de ciência.

Pondera-se, ademais, que a falha objeto de ciência, caso se constitua em afronta a dispositivos legais ou se caracterize como ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, já pode ser amplamente sindicada pelo Tribunal, mediante a realização de audiência dos gestores para fins de responsabilização, sem que tal fato dependa da expedição de ciência ao órgão ou entidade (art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/1992).

Nesse sentido, a sugestão apresentada visa possibilitar a atuação do Tribunal mediante a expedição de determinação com vistas à possível responsabilização do gestor que não toma providências com vistas a sanar a ocorrência de falhas formais ou descumprimento de irregularidades objeto de ciência proferida à unidade jurisdicionada.

REDAÇÃO ORIGINAL

"ANEXO I DA RESOLUÇÃO – TCU Nº XX, de XX de XXXX

MODELOS DE DETERMINAÇÃO

(...)

Formato 1(uso geral):

9.X. determinar ao(s) {órgão(s)/entidade(s)/unidade(s)}, com fundamento no art. {fundamentação que legitima o TCU a expedir a determinação}, que adote(m), no prazo de {prazo concedido para o cumprimento da determinação}, providências com vistas a {indicação da ação e descrição da situação a ser regularizada}, por estar em desacordo com {fundamentação legal/normativa ou jurisprudencial infringida};

ou (no caso de mais de uma ocorrência de irregularidade):

9.X. determinar ao(s) {órgão(s)/entidade(s)/unidade(s)}, com fundamento no art. {fundamentação que legitima o TCU a expedir a determinação}, que adote(m), no prazo de {prazo concedido para o cumprimento da determinação}, providências com vistas a:

9.X.1. {indicação da ação e descrição da situação a ser regularizada A}, por estar em desacordo com {fundamentação legal/normativa ou jurisprudencial infringida};

9.X.2. {indicação da ação e descrição da situação a ser regularizada B}, por estar em desacordo com {fundamentação legal/normativa ou jurisprudencial infringida};"

SUGESTÃO MODIFICATIVA

"ANEXO I DA RESOLUÇÃO – TCU Nº XX, de XX de XXXX

MODELOS DE DETERMINAÇÃO

(...)

Formato 1(uso geral):

9.X. determinar ao(s) {órgão(s)/entidade(s)/unidade(s)}, com fundamento no art. {fundamentação que legitima o TCU a expedir a determinação}, que adote(m), no prazo de {prazo concedido para o cumprimento da determinação}, providências com vistas a **{indicação da ação} para evitar a ocorrência {descrição da situação a ser regularizada}, por estar em desacordo com {fundamentação legal/normativa ou jurisprudencial infringida}**;

ou (no caso de mais de uma ocorrência de irregularidade):

9.X. determinar ao(s) {órgão(s)/entidade(s)/unidade(s)}, com fundamento no art. {fundamentação que legitima o TCU a expedir a determinação}, que adote(m), no prazo de {prazo concedido para o cumprimento da determinação}, providências com vistas a:

9.X.1. **{indicação da ação} para evitar a ocorrência {descrição da situação a ser regularizada}, por estar em desacordo com {fundamentação legal/normativa ou jurisprudencial infringida}**;

9.X.2. **{indicação da ação} para evitar a ocorrência {descrição da situação a ser regularizada}, por estar em desacordo com {fundamentação legal/normativa ou jurisprudencial infringida}**;"

4. JUSTIFICATIVA

A sugestão objetiva, apenas, dar coerência ao texto da determinação, na medida em que evidencia o ato tido por ilegal e/ou irregular apontando-o como em desacordo com o dispositivo legal ou jurisprudencial referenciado.

A redação original possibilitava a interpretação de que o ato a ser adotado pela unidade jurisdicionada para corrigir a falha havida é que estava em desacordo com dispositivo legal e/ou jurisprudencial. [...]".

É o Relatório.

PARECER

Trago a este Colegiado Parecer acerca do Projeto de Resolução que dispõe sobre a expedição e o monitoramento de deliberações e de ciência a unidades jurisdicionadas, no âmbito do Tribunal de Contas da União, elaborado a partir do Relatório produzido pelo Grupo de Trabalho constituído pela Ordem de Serviço 1, de 27/2/2014, da Presidência deste Tribunal.

2. Esse projeto tem como escopo definir as linhas gerais do processo de trabalho e unificar, no âmbito do TCU, os procedimentos relativos ao controle das deliberações, visando a aprimorar sua qualidade e a contribuir para a efetividade das ações de fiscalização.

3. Veja-se, a propósito, que a Ordem de Serviço em referência orientou o Grupo de Trabalho a:

a) realizar diagnóstico do atual processo de trabalho relativo à edição e ao monitoramento de determinações e recomendações do TCU dirigidas a órgãos e entidades da administração pública, englobando normas, processos de trabalho e sistemas informatizados pertinentes;

b) propor novo processo de trabalho, com os recursos da tecnologia de informações correspondentes, apresentando plano de ação para a implementação das medidas consideradas convenientes para a sua racionalização; e

c) elaborar e propor minutas de atos normativos para regular a matéria, em substituição aos atualmente vigentes.

4. Para dar cumprimento à orientação, o Grupo utilizou-se de instrumentos que permitissem identificar, classificar e agrupar dados caracterizadores do cenário atual e, a partir destes, gerar síntese para embasar propostas de ação rumo ao futuro desejado.

5. Os principais instrumentos foram: análise **Swot,** exame do fluxograma simplificado atual com os sistemas que apoiam e com atores envolvidos, e identificação de normativos que regulam o tema.

6. Resta esclarecer que, para a elaboração do trabalho, o Grupo se valeu, também, dos diagnósticos e das informações extraídas do "Projeto Áquila", do "Projeto Determinar" e do "Projeto Débito e Multa".

7. No "Projeto Áquila" foram apontados fatos e procedimentos internos, classificados como "rupturas", que prejudicavam a tempestividade e a efetividade do controle, sendo que, no tocante às determinações e ao monitoramento, tais rupturas constituem-se em fatos como: a) o Tribunal vem fazendo muitas determinações, provavelmente em quantidade superior ao que seria necessário e superior à capacidade operacional de monitorá-las; b) o Tribunal realiza muitas determinações para as quais não é realizado o devido monitoramento; c) existem poucas normas ou regras internas, com padrões e requisitos, para a proposição de determinações e de recomendações para as unidades fiscalizadas, o que implica diversidade, e até questionamentos, quanto a aspectos como: relevância e oportunidade; consistência e fundamentação; coerência de tratamentos e entendimentos.

8. O "Projeto Determinar" contribuiu para qualificar a atuação do Tribunal, e consequentemente, para a melhoria geral do controle, contemplando diversos pontos sinalizados pelo diagnóstico do "Projeto Áquila".

9. Com relação ao "Projeto Débitos e Multas", este promoveu importantes passos ao elaborar projeto básico da revisão e integração dos sistemas indispensáveis ao acompanhamento e à execução das ações decorrentes das deliberações do TCU que resultem em débito, multa, inidoneidade de licitante, inabilitação de gestores para cargos e funções públicas e à emissão da lista de gestores com contas julgadas irregulares para fins de declaração de inelegibilidade.

10. A partir da análise de todos esses elementos foi elaborado o Relatório transcrito como peça condutora desta deliberação, bem como foram apresentadas propostas de melhoria e plano de ação, constante do item 4, contemplando o próprio plano de ação que compreende a proposição de medidas necessárias para eliminar as causas fundamentais do problema analisado (item 4.1); diagrama de transição de estados dos itens monitoráveis, que mostra o ciclo de vida do item de deliberação, os eventos pelos quais ele passa, as suas transições e os estados em que ele estará entre esses eventos (4.2); o rol de atributos e requisitos (4.3); e o fluxograma proposto para edição e monitoramento das deliberações (4.4).

11. Como afirmei no início deste Voto, entre os objetivos da OS-TCU de 27/2/2014, consta elaborar e propor minutas de atos normativos para regular a matéria, em substituição aos atualmente vigentes. Para esse fim, o Grupo promoveu estudos com vistas a identificar os tipos de deliberações expedidas pelo Tribunal passíveis de controle/monitoramento.

12. Durante o estudo promovido, por orientação da Segecex, foram identificadas 14.039 deliberações no âmbito das unidades técnicas proferidas entre os anos de 2011 a 2014 que, a partir dos critérios definidos na Portaria 27/2009, foram classificadas como monitoráveis e não monitoráveis.

13. Assim, a partir dessas informações, ainda passíveis de alteração pois estão em fase de checagem, foi possível definir como monitoráveis 8.732 (62,20%) e como não monitoráveis 5.307 (37,8%).

14. As unidades técnicas classificaram considerável percentual de deliberações como não monitoráveis em razão de elas não observarem minimamente elementos essenciais para permitir o monitoramento. Foram observadas determinações/recomendações sem estipulação de prazo para cumprimento; com inviabilidade de implementação do que estava sendo determinado; de mero cumprimento de norma; com explicitação de como fazer ou corrigir o problema identificado etc. Ou seja, aproximadamente 40% das determinações ou deliberações não têm como ser monitoradas pela falta de qualidade na sua elaboração.

15. A constatação acima justifica, a meu ver, a aprovação do projeto de resolução que ora apresento, pois, embora singelo em seu conteúdo, tem potencial de resolver parte significativa dos problemas identificados, além de permitir gerenciamento mais efetivo das deliberações.

16. Quanto ao trâmite processual, cabe registrar que, na Sessão Plenária de 3/9/2014, foi distribuída cópia do projeto de resolução objeto deste processo aos Ministros, aos Ministros-Substitutos e ao Procurador-Geral desta Corte, com a fixação do prazo de quinze dias para que fossem apresentadas emendas ou sugestões julgadas pertinentes, na forma do art. 75 do RI/TCU.

17. Preliminarmente, agradeço aos Ministros-Substitutos Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho, que apresentaram sugestões visando ao aperfeiçoamento do projeto de resolução ora sob análise. Consoante será exposto a seguir, acolhi, em parte, essas valiosas contribuições, com espeque nos argumentos que apresento, conforme segue.

18. As alterações sugeridas pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer para o artigo 3º, inciso IV, acolhi em essência, pois aperfeiçoam o texto proposto pelo Grupo de Trabalho. Quanto ao inciso V, acolhi, em parte, pois deixei de incorporar o desdobramento sugerido, com a criação do inciso VI, pois, a meu ver, tal conteúdo deve fazer parte de orientação normativa a ser expedida pela Segecex a respeito de monitoramento de deliberações do Tribunal.

19. No que tange à sugestão em relação ao artigo 7º, acolhi parcialmente pelas razões que passo a expor.

20. Esclareço, inicialmente, que a proposta de cientificar as unidades jurisdicionadas da ocorrência das situações tidas como de menor gravidade surgiu a partir da constatação do grande

volume de determinações que vinham sendo proferidas pelo Tribunal, provavelmente em quantidade superior ao que seria necessário e superior à capacidade operacional de monitorá-las, em confronto com a essencial racionalização dos trabalhos, tudo isso levando-se em consideração a normatização esposada no Regimento Interno do TCU, de que todas as determinações e recomendações devem ser monitoradas.

21. Entretanto, no meu entender, a sugestão de erigir em Resolução a possibilidade de este Tribunal cientificar as unidades jurisdicionadas acerca de impropriedades identificadas em procedimentos apreciados, mais do que racionalização dos trabalhos, visa a justificar a postura pedagógica com que deve se revestir a atuação deste Tribunal, quando confrontado com situação que permite a adoção de medidas de prevenção à ocorrência de outras impropriedades da mesma natureza, correção das falhas apontadas em seus trabalhos ou, ainda, orientação aos jurisdicionados acerca da aplicação das normas.

22. Independentemente disso, concordo com o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa quando afirma inexistir previsão legal na Lei Orgânica do TCU para responsabilizar gestores por ocorrências que foram objeto, tão somente, de ciência ao órgão jurisdicionado. A reincidência nesses mesmos fatos não tem o condão de transmutar a sua natureza, embora possa ser valorado como agravante.

23. Diante disso, e considerando os argumentos apresentados pelo Eminente Ministro-Substituto, acolho a sugestão modificativa e supressiva apresentada. No entanto, entendo importante manter a redação do § 3º da proposta original do Grupo de Trabalho, por ser orientação de como deve ser redigido o texto da ciência. Indispensável, também, readequar a numeração dos parágrafos, em razão das supressões havidas.

24. Quanto à sugestão modificativa em relação à redação do modelo de determinação a que se refere o Anexo I, deixo de acolhê-la, por ser mero exemplo da indicação de ação entre parêntese.

25. No que se refere às sugestões apresentadas pelo Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, acolho a emenda modificativa sugerida em relação ao art. 3º, inciso III, pois, de fato, a análise do Relator, em algumas situações, não se restringe às ponderações da unidade técnica, podendo, a partir dos fatos apontados, chegar a conclusões e a encaminhamento diversos da área técnica.

26. Cabe consignar que, pelos mesmos fundamentos apresentados pelo Ministro-Substituto André Luís, acrescentei ao inciso III do art. 3º a possibilidade de as determinações estarem fundamentadas no parecer do Ministério Público junto a este Tribunal e no voto do relator.

27. Acolhi, também, a sugestão de exclusão do parágrafo único, do art. 5º, do projeto proposto, por concordar que a presença do referido parágrafo não se mostra necessária, tendo em vista replicar proposta de multa já prevista no art. 58, § 1º da Lei 8.443/1992 e do Regimento Interno do TCU.

28. Deixei de acolher a emenda modificativa em relação ao inciso V do art. 3º, em razão das modificações efetivadas em mencionado dispositivo, em face do acolhimento de sugestão do Ministro-Substituto Marcos Benquerer Costa, além do fato de que parte do conteúdo será objeto de orientação normativa a ser expedida pela Segecex a respeito de monitoramento de deliberações do Tribunal, prevista no art. 12 do projeto de normativo em apreciação.

29. Quanto à emenda modificativa em relação à redação do art. 7º, deixo de acolhê-la em razão das alterações promovidas em tal dispositivo, conforme pode ser observado nos itens 19 a 23 deste Parecer.

30. Por considerar que a redação sugerida para o inciso I do art. 8º replica o que está previsto no inciso II art. 250 do Regimento Interno do TCU, e a redação do inciso II do mesmo art. 8º é conflitante com o disposto no inciso III, também do art. 250 do RI/TCU, proponho a supressão dos mencionados incisos.

31. Sugiro, também, a supressão do § 1º do art. 8º, por entender não ser conveniente prever a possibilidade de não monitoramento de deliberações não redigidas na forma definida no projeto de normativo proposto, convertendo o teor do § 2º na redação do **caput** do artigo, com as adaptações pertinentes.

32. Esclareço, por relevante, que a sugestão, não acolhida, para que o monitoramento das recomendações previstas no inciso III do art. 250 do Regimento Interno-TCU sejam efetivadas a critério do Tribunal, do Relator ou da unidade responsável técnica, foi efetivada, provavelmente, em razão do entendimento materializado a partir de interpretação literal do dispositivo do Regimento, que, em função da forma como foi redigido, pode levar a concluir que o monitoramento da recomendação não é obrigação firmada em Regimento. Transcrevo o dispositivo:

"art. 250 ao apreciar processo relativo à fiscalização de atos e contratos, o relator ou o Tribunal:
(...)
III – **recomendará** a adoção de providências quando verificadas oportunidade de melhoria de desempenho, encaminhando os autos à unidade técnica competente, para fins de monitoramento do cumprimento das **determinações**."

33. Em várias situações, inclusive durante a realização deste estudo, tal matéria foi abordada, sempre com entendimentos para um lado e para o outro, a depender do foco voltado para a palavra da norma, a sua sintaxe, o verbo nuclear etc.; ou quando se buscava a vontade da norma/vontade do normatizador. Assim, necessário se faz que seja encaminhada a matéria à Comissão de Regimento para que, em momento oportuno, seja analisada a redação do mencionado dispositivo para afastar dubiedade ou má interpretação.

34. Registro a importância de que, em curto espaço de tempo, sejam elaborados e aprovados os padrões e as orientações sobre monitoramento, previstos nos arts. 9º e 12 do projeto de resolução. Para tanto, entendo conveniente que sejam observadas boas práticas já adotadas no âmbito deste Tribunal, bem como o trabalho-piloto que está sendo desenvolvido pela SecexHidrovia, no monitoramento das deliberações adotadas na auditoria de conformidade, na área de qualidade das obras de construção ferroviária da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A, mais especificamente em relação à **constatação** de elevado número de achados de mesma natureza, objeto de determinações similares a serem monitoradas.

35. Uma proposta para esse tipo de situação seria a unidade técnica avaliar a conveniência e a oportunidade de efetuar um único monitoramento (processo tipo RMON), contemplando: (i) a avaliação dos controles internos dos processos do órgão ou da entidade relacionados com as possíveis causas dos achados, para fins de verificar se as medidas adotadas, previstas nos planos de ação, adequadamente trataram os riscos de repetição futura dos achados, e (ii) a verificação do cumprimento das determinações relativas à correção de irregularidades passadas de forma amostral, como teste de controle.

36. Por fim, devo lembrar que a apresentação do projeto de normativo é, na verdade, a ação inicial do trabalho que está sendo desenvolvido com vista a possibilitar a pesquisa estruturada sobre toda a base de dados do TCU.

37. Como pode ser observado nas considerações da Ordem de Serviço da Presidência 1/2014 (Peça 1), a necessidade de prover o Tribunal de ferramenta de informática, que possibilite a obtenção de informações gerenciais **on-line** acerca do registro das determinações do Tribunal e do seu atendimento, bem como de outros dados relacionados aos trabalhos em andamento, tem sido um grande desafio e preocupação dos Ministros e dos gestores da Casa.

38. Os sistemas atualmente existentes, Sistema de Registro das Apreciações e Deliberações e Acompanhamento dos Resultados (Radar), Sistema de Gestão de Documentos e Processos (e-TCU) e o Cadastro dos Responsáveis por Contas Julgadas Irregulares (Cadirreg), revelam-se insuficientes para o alcance dos fins almejados, conforme exposto na referida OS (Peça 1).

39. Essa constatação foi a justificativa principal para elaboração deste projeto de normativo, que tem como escopo definir as linhas gerais do processo de trabalho e unificar, no âmbito do TCU, os procedimentos relativos ao controle das deliberações que contenham determinações, recomendações

ou ciência a unidades jurisdicionadas, de forma a permitir a estruturação dessas informações para utilização em sistema informatizado.

40. Entendo necessário, portanto, o encaminhamento dos autos à Seplan para, na qualidade de unidade coordenadora do GT e responsável pela coordenação da governança institucional, promover e direcionar a consecução dos demais planos e ações propostas pelo GT, visando à obtenção de informações consolidadas, de forma ágil, íntegra e confiável, sobre as deliberações do TCU e seu monitoramento.

41. Anoto, enfim, que, na Sessão do dia 3/12/2014, retirei este processo da pauta de julgamento para examinar sugestão oferecida pelo Nobre Ministro Raimundo Carreiro, a quem, desde já, agradeço pelo auxílio no sentido de sempre se buscar a melhor decisão por parte do TCU.

42. Sua Excelência recomenda que, em relação ao monitoramento das recomendações, seja mantida a redação original do inciso II do art. 8º da minuta de projeto de resolução apresentada pelo Grupo de Trabalho (Peça 8), por mim não acolhida. A justificativa trazida pelo Eminente Ministro é que, o monitoramento obrigatório de todas as recomendações, poderia ocasionar um acúmulo ainda maior de deliberações a serem monitoradas, confrontando com a almejada racionalização dos trabalhos buscada por esta Corte de Contas.

43. Considerando a razoabilidade dos argumentos apresentados, acolho a sugestão, sem prejuízo do encaminhamento da matéria à Comissão de Regimento, conforme justificativas constantes nos parágrafos 32 e 33 deste Parecer.

Ante todo o exposto, sou de Parecer que o projeto de resolução seja aprovado, conforme a minuta que ora submeto à apreciação do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 3555/2014 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 010.450/2014-9.
2. Grupo I – Classe VII – Administrativo.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão (Seplan).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Projeto de Resolução que dispõe sobre a expedição e o monitoramento de deliberações e de ciência a unidades jurisdicionadas, no âmbito do Tribunal de Contas da União, elaborado a partir do Relatório produzido pelo Grupo de Trabalho constituído pela Ordem de Serviço 1, de 27/2/2014, da Presidência deste Tribunal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fulcro no art. 79 do Regimento Interno, em:

9.1. aprovar o Projeto de Resolução, na forma do texto anexo;

9.2. restituir o processo à Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão (Seplan) para a adoção das demais medidas propostas no item 6 do Relatório elaborado pelo Grupo de Trabalho.

9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Comissão de Regimento deste Tribunal para que, em momento oportuno, analise a redação do inciso III do art. 250 do Regimento Interno-TCU, para avaliar a conveniência e oportunidade de alterá-la de modo a afastar dubiedade ou má interpretação possíveis.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3555-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 010.961/2014-3
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Unidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.
Responsáveis: Valquiria Andrade Teixeira e Luiz Alberto Granzotto.
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONCESSÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO DE SERVIDORA.

RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, a instrução elaborada pela unidade técnica, a qual contou com a anuência dos seus dirigentes e do Ministério Público junto a esta Corte, nos seguintes termos:

"**INTRODUÇÃO**

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Piracicaba/SP, em desfavor de VALQUIRIA ANDRADE TEIXEIRA, CPF 281.027.788-57, técnica do seguro social, que exerceu a Chefia da APS Capivari/SP em 6/9/2004, em razão de impropriedades apuradas inicialmente no Processo Administrativo Disciplinar (PAD) 35664.000385/2008-41 e que resultaram na conclusão de que a servidora do INSS não exerceu com zelo e dedicação as atribuições do cargo, tendo inobservado as normas legais e regulamentares, em descumprimento ao artigo 116, incisos I e III da Lei nº 8.112, de 1990, realizando cômputo de períodos divergentes do CNIS ou dos registros nas carteiras de trabalho de segurado, majorado períodos de vínculos empregatícios, inserido vínculos empregatícios inexistentes, e realizado a conversão de atividade como especial por categoria profissional, com enquadramento em função diferente daquela exercida pelo segurado, o que resultou na concessão indevida de benefício de aposentadoria a Luiz Alberto Granzotto, resultando em benefícios indevidamente recebidos pelo segurado entre março de 2006 e setembro de 2008, com débito apurado no valor original total original de R$ 54.585,28.

HISTÓRICO

2. Após exame da ocorrência, com base em parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, considerados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e os 'bons antecedentes da servidora infratora', o Ministro da Previdência Social, através da Portaria nº 397, de 6/7/2011, aplicou a ela a pena de suspensão por 60 dias por 'não exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo e inobservar as normas legais e regulamentares'.

3. Como consequência das constatações da equipe de auditoria, entre outras medidas, foi suspensa a concessão do benefício de aposentadoria ao segurado Luiz Alberto Granzotto e promovida a cobrança administrativa dos débitos a ele atribuídos, em solidariedade com a servidora Valquíria

Andrade Teixeira, tendo o segurado apresentado defesa, em 3/6/2013, contestando a liquidez, certeza e exigibilidade do débito apurado e informado ter ingressado com ação ordinária na 1ª Vara Federal de Bragança Paulista – SP para comprovar a regularidade da concessão do benefício contestado, alegações que, após terem sido devidamente analisadas pela Comissão responsável, não foram aceitas, tendo lhe sido concedidos 30 dias adicionais para recorrer ou quitar o débito, sem que o mesmo tenha se manifestado a respeito, inclusive em relação ao alerta de inscrição do débito em dívida ativa para cobrança judicial e a inclusão no CADIN, pela inadimplência.

4. Em relação aos ofícios de cobrança administrativa enviados à Valquíria Andrade Teixeira, a servidora não apresentou defesa, não compareceu e tampouco se manifestou ou recolheu o valor do débito a ela imputado, apesar de que, representada por advogados, obteve vistas dos autos em 26/08/2009, e, assim, esgotadas as medidas administrativas internas sem obtenção da recomposição do dano ao erário, houve a instauração da tomada de contas especial.

5. O tomador de contas entendeu que a responsabilidade deveria ser imputada à servidora Valquíria Andrade Teixeira, solidariamente ao segurado Luiz Alberto Granzotto, em razão de a mesma ter infringido o disposto no art. 116, incisos I e III, da Lei nº 8.112/1990, que resultou em prejuízo ao INSS, tendo ainda considerado que foram concedidos aos responsáveis os direitos relativos à ampla defesa e ao contraditório, atendendo ao Art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e terem sido esgotadas as providências administrativas com vistas ao ressarcimento do dano ao Erário.

6. Assim, foi solicitada a inclusão do nome dos citados responsáveis no Cadastro Informativo de Débitos Não Quitados do Setor Público Federal – CADIN e em conta de responsabilidade do SIAFI, pelo valor original de R$ 54.585,28, acrescido de juros e atualização monetária.

7. No Relatório de Auditoria nº 252/2014, de 24/2/2014 (peça 2, p. 35-37), no qual foi confirmado terem sido cumpridas as normas em relação à instauração e ao desenvolvimento da tomada de contas especial e consolidadas as irregularidades, não foi incluso o segurado Luiz Alberto Granzotto por recebimentos indevidos de benefícios de aposentadoria, como responsável solidário.

8. Em exame das peças dos autos do procedimento administrativo (peças 1 e 2), em relação aos beneficiários, não foi possível vislumbrar evidências de terem eles agido em conluio com a servidora do INSS responsável pela concessão irregular dos seus benefícios de aposentadoria, ou agido com má-fé e, assim, acompanhando a jurisprudência desta corte, notadamente a decisão contida no Acórdão TCU nº 3626/2013 – Plenário, em que foi analisada situação análoga de concessão de benefícios previdenciários de forma irregular por ex-servidor do INSS, e que considera que, não tendo sido comprovada, através dos procedimentos internos de apuração adotados pela autarquia, a participação dos beneficiários na concessão irregular, não é possível concluir pela existência de conluio entre estes e os servidores que autorizaram tais concessões, de tal forma que deve ser afastada sua responsabilidade caso isso não possa ser demonstrado. Deste modo, foi proposta a citação apenas da servidora do INSS Valquíria Andrade Teixeira.

EXAME TÉCNICO

9. Tendo sido proposta pela unidade técnica e autorizada a citação da responsável Valquíria Andrade Teixeira, conforme manifestação da Diretoria Técnica da Secex/SP (peças 8 e 9), esta foi realizada através do Ofício nº 1229/2014-TCU/Secex/SP, de 29/5/2014 (peça 10), para que, no prazo de quinze dias, apresentasse alegações de defesa e/ou recolhesse aos cofres do INSS, o valor do débito apurado, em razão de impropriedades apuradas no Processo Administrativo Disciplinar (PAD) 35664.000385/2008-41, instaurado para a apuração de irregularidades na concessão de benefícios previdenciários originários da Agência da Previdência Social em Capivari/SP, que causaram dano ao Erário no valor original de R$ 54.585,28, conforme Relatório final da Comissão de Sindicância, de 6/5/2010, que demonstra ter havido o envolvimento da citada servidora e que foi precedido de análise do caso na Corregedoria Regional do INSS no Estado de São Paulo, não tendo havido comprovação de recebimento da notificação pela destinatária, como demonstram ARs dos Correios de 27/6 e 30/6/2014 (peças 11 e 12, respectivamente).

10. Diante da informação dos Correios de não ter sido a responsável localizada nos endereços disponíveis, em diversas tentativas de entrega das notificações, foi autorizada a sua citação por Edital, em Despacho de 17/7/2014 (peça 13), tendo sido o Edital de citação nº 48, de 21/7/2014, publicado no DOU de 29/7/2014 (peça 15). Destaca-se que antes da citação por edital foram adotadas providências que esgotaram as tentativas de localização do responsável, como bem ressaltado no despacho constante da peça 13.

11. Transcorrido o prazo regimental fixado de 15 dias, a responsável não apresentou suas alegações de defesa quanto às irregularidades verificadas e tampouco efetuou o recolhimento do débito que lhe foi atribuído, razão pela qual se impõe que seja considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

CONCLUSÃO

12. Diante da revelia da servidora do INSS, Valquíria Andrade Teixeira, considerando que as irregularidades objeto da citação não foram elididas e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé de sua parte ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que a responsável seja condenada em débito, bem como que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, por não ter exercido com zelo e dedicação as atribuições do cargo e dessa forma inobservado as normas legais e regulamentares, em descumprimento ao artigo 116, incisos I e III da Lei nº 8.112, de 1990, realizando cômputo de períodos divergentes do CNIS ou das carteiras de trabalho do segurado, a majoração de períodos de vínculos empregatícios, a inserção de vínculos empregatícios e a conversão de atividade como especial por categoria profissional, com enquadramento em função diferente daquela exercida pelo segurado, o que resultou na concessão indevida de benefícios de aposentadoria a Luiz Alberto Granzotto, no período compreendido entre março de 2006 a setembro de 2008.

13. Por fim, em respeito à jurisprudência deste Tribunal (v.g. Acórdãos Plenário 1.201/2011, 1.852/2012, 859/2103, 2.299/2013, 2.449/2013 e 3.112/2013) e tendo em vista a gravidade das infrações cometidas, propomos ainda a aplicação da pena de inabilitação, da responsável Valquíria Andrade Teixeira, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

14. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial pode-se mencionar a imputação de débito referente aos recursos federais pagos indevidamente, pela Previdência Social, a segurado beneficiado pela prática de irregularidades por servidor público federal no ato concessório de aposentadoria, assim como o de alertar à Autarquia para aprimoramento de seus controles sobre a lisura dos atos praticados por seus servidores e para garantir a adoção de todos os procedimentos preventivos à sua disposição, a fim de se evitar fraudes na concessão de benefícios previdenciários.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea d, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas de Valquíria Andrade Teixeira, CPF 281.027.788-57, servidora do INSS de Capivari/SP, por não ter exercido com zelo e dedicação as atribuições do cargo e inobservado as normas legais e regulamentares, em descumprimento ao artigo 116, incisos I e III da Lei nº 8.112, de 1990, realizando cômputo de períodos divergentes do CNIS ou das carteiras de trabalho do segurado, a majoração de períodos de vínculos empregatícios, a inserção de vínculos empregatícios e a conversão de atividade como especial por categoria profissional, com enquadramento em função diferente daquela exercida pelo segurado, o que resultou na concessão indevida de benefícios de aposentadoria a Luiz Alberto Granzotto no período

compreendido entre março de 2006 a setembro de 2008, e condená-la ao pagamento das importâncias especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data original do débito até a sua efetiva quitação, na forma prevista na legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do INSS;

Valores históricos e datas de ocorrência:

VALOR (R$)	DATA DA DESPESA
1.799,75	8/3/2006
1.542,65	7/4/2006
1.584,45	8/5/2006
1.583,22	8/6/2006
1.583,22	7/7/2006
1.583,22	7/8/2006
2.308,86	8/9/2006
1.583,37	9/10/2006
1.583,37	8/11/2006
2.309,15	7/12/2006
1.583,37	9/1/2007
1.583,37	9/2/2007
1.583,37	8/3/2007
1.583,37	9/4/2007
1.635,62	8/5/2007
1.635,62	8/6/2007
1.635,62	10/7/2007
1.635,62	9/8/2007
2,453,43	10/9/2007
1.635,62	5/10/2007
1.635,62	9/11/2007
2,453,43	7/12/2007
1.635,62	8/1/2008
1.635,62	12/2/2008
1.635,62	10/3/2008
1.717,40	8/4/2008
1.717,40	8/5/2008
1.717,40	6/6/2008
1.717,40	7/7/2008
1.717,40	7/8/2008
2.576,10	5/9/2008

b) aplicar à servidora Valquíria Andrade Teixeira, CPF 281.027.788-57, a multa prevista no art. 57, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o artigo 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

c) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, caso não atendidas às notificações;

d) autorizar à Valquíria Andrade Teixeira, CPF 281.027.788-57, caso requerido, o pagamento da dívida em até trinta e seis parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o(s) recolhimento(s) das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor, esclarecendo à responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do Regimento Interno do Tribunal), sem prejuízo das demais medidas legais.

e) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em São Paulo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

f) seja a responsável inabilitada para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública federal, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992 e do ar t. 270 do Regimento Interno/TCU."

É o Relatório.

VOTO

Conforme registrado no Relatório precedente, estes autos se referem a tomada de contas especial instaurada devido a concessões irregulares de benefícios previdenciários, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

2. Registro que foram arrolados como responsáveis, nesta TCE, Valquiria Andrade Teixeira (CPF 281.027.788-57), servidora do INSS, e Luiz Alberto Granzotto (CPF 031.827.148-64).

3. De fato, no caso concreto, não faria sentido determinar a citação do beneficiário, pois não foram carreadas aos autos provas aptas a demonstrar que ele agiu em conluio com a autora das fraudes. Portanto, entendo que se deve excluir a responsabilidade do segurado no presente processo. No entanto, entendo que se deve comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria da República no Estado de São Paulo que tal exclusão não impedirá a adoção de providências administrativas e/ou judiciais contra o beneficiário dos pagamentos previdenciários inquinados, com vistas à recuperação dos valores indevidamente pagos.

4. Excluída a responsabilidade do segurado, foi efetuada a citação da responsável em razão dos débitos especificados no Relatório precedente, a partir das datas lá mencionadas. Contudo, a aludida responsável, apesar de ter sido validamente citada, decidiu permanecer silente. Por esse motivo, dou prosseguimento ao presente feito, com base no material probatório existente nos autos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

5. Ante a revelia da Srª Valquiria Andrade Teixeira, a unidade técnica propôs o julgamento pela irregularidade das suas contas e, por consequência, a condenação da mencionada responsável em débito, pelos montantes especificados a partir das datas indicadas no Relatório precedente, com a aplicação concomitante da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

6. Endosso as análises e conclusões da unidade técnica e acolho a sua proposta de encaminhamento, incorporando-a às minhas razões de decidir. De fato, o silêncio da responsável fez operar contra ela os efeitos da revelia, ensejando a condenação proposta pela unidade técnica.

7. Feitas essas considerações e não existindo, nos autos, elementos que possibilitem reconhecer a boa-fé na conduta da servidora, entendo estarem presentes todos os elementos necessários à formulação do juízo de mérito quanto às presentes contas, devendo ser considerada revel a responsável Valquiria Andrade Teixeira, sendo julgadas irregulares as suas contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea c e 19, caput, da Lei 8.443/1992.

8. Nesse sentido, entendo que deve ser condenada a responsável Valquiria Andrade Teixeira ao pagamento dos débitos especificados no Relatório precedente, a partir das datas lá mencionadas, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno, acrescidas da atualização monetária e dos juros de mora, a contar das datas especificadas até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor.

9. Por oportuno, acolho a sugestão da unidade técnica no sentido de aplicar a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública. Tendo em vista a gravidade das infrações cometidas, fixo o prazo de inabilitação da servidora em cinco anos, com base no art. 60 da Lei 8.443/1992. Por outro lado, no que tange à multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixo o valor individual da mesma em R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

10. Entendo, ainda, que se deve autorizar o parcelamento das quantias a serem ressarcidas em até 36 parcelas, nos termos do art. 217 do RI/TCU, e que deve ser autorizada a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendidas as notificações.

11. Com essas ponderações, encerro meu pronunciamento acerca das questões de mérito discutidas nestes autos. Por fim, entendo pertinente a remessa da cópia integral da deliberação à responsável, ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 3556/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.961/2014-3.
2. Grupo I – Classe IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Valquiria Andrade Teixeira (CPF 281.027.788-57) e Luiz Alberto Granzotto (CPF 031.827.148-64).
4. Unidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secex/SP.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, que trata de concessão irregular de benefícios previdenciários, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar revel a responsável Valquiria Andrade Teixeira, servidora do INSS, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. excluir da relação processual o segurado Luiz Alberto Granzotto (CPF 031.827.148-64);

9.3. julgar irregulares as contas da responsável Valquiria Andrade Teixeira, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea c e 19, *caput*, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.4. condenar a responsável Valquiria Andrade Teixeira ao pagamento dos débitos abaixo especificados a partir das datas mencionadas, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres

do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno, acrescidas da atualização monetária e dos juros de mora, a contar das datas especificadas até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, segundo os pagamentos efetuados ao seguinte segurado:

9.4.1. Luiz Alberto Granzotto (CPF 031.827.148-64)

VALOR (R$)	DATA DA DESPESA
1.799,75	8/3/2006
1.542,65	7/4/2006
1.584,45	8/5/2006
1.583,22	8/6/2006
1.583,22	7/7/2006
1.583,22	7/8/2006
2.308,86	8/9/2006
1.583,37	9/10/2006
1.583,37	8/11/2006
2.309,15	7/12/2006
1.583,37	9/1/2007
1.583,37	9/2/2007
1.583,37	8/3/2007
1.583,37	9/4/2007
1.635,62	8/5/2007
1.635,62	8/6/2007
1.635,62	10/7/2007
1.635,62	9/8/2007
2,453,43	10/9/2007
1.635,62	5/10/2007
1.635,62	9/11/2007
2,453,43	7/12/2007
1.635,62	8/1/2008
1.635,62	12/2/2008
1.635,62	10/3/2008
1.717,40	8/4/2008
1.717,40	8/5/2008
1.717,40	6/6/2008
1.717,40	7/7/2008
1.717,40	7/8/2008
2.576,10	5/9/2008

9.5. aplicar à responsável Valquiria Andrade Teixeira a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, a contar da data deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, caso não seja paga no prazo estabelecido, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, o pagamento parcelado das importâncias devidas em até 36 (trinta e seis) parcelas, nos termos do art. 217 do RI/TCU, alterado pela Resolução-TCU 246, de 30 de novembro de 2011;

9.7. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.8. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à responsável, ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.9. tendo em vista a gravidade das infrações cometidas, aplicar à responsável Valquiria Andrade Teixeira a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 5 (cinco) anos, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.10. comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria da República no Estado de São Paulo que decisão contida no subitem 9.2 deste acórdão não impedirá a adoção de providências administrativas e/ou judiciais contra o beneficiário dos pagamentos previdenciários inquinados, com vistas à recuperação dos valores indevidamente pagos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3556-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 012.666/2014-9

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Unidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Responsáveis: Ivani de Fátima Lourenço, agente de portaria, e Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro, segurada beneficiada.

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONCESSÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO DE SERVIDORA.

RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, a instrução elaborada pela unidade técnica, a qual contou com a anuência dos seus dirigentes e do Ministério Público junto a esta Corte, nos seguintes termos:

"**INTRODUÇÃO**

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Gerência Executiva São Paulo Centro do Instituto Nacional do Seguro Social, em desfavor de Ivani de Fátima Lourenço, CPF nº 047.865.038-86, ex-servidora da autarquia e que atuava na concessão de benefícios, lotada na Agência da Previdência Social da Av. Brigadeiro Luis Antonio, no centro de São Paulo, e que foi a responsável pelo despacho concessório e pela formatação do beneficio de aposentadoria por tempo de contribuição

concedido à segurada Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro, CPF nº 010.168.966-86, titular do benefício nº 42/112.221.526-5, mediante irregularidade na comprovação de vínculos empregatícios falsos, perante as empresas Dancar S.A. Indústria de Auto Peças e Gio Batta Accinelli Indústria e Comércio Ltda., estas "empresas falidas ou de portas fechadas", tendo deixado de adotar procedimento padronizado de confrontação das informações recebidas com a base de dados disponível do CNIS, resultando em benefício indevidamente recebido pela segurada entre março de 1999 e janeiro de 2004, com débito apurado no valor original total original de R$ 42.221,97.

HISTÓRICO

2. A irregularidade foi, inicialmente, objeto de análise pela equipe da Auditoria Regional II de São Paulo, cujo relatório de 2/12/2003 (peça 1, p. 13-17), demonstra que na data de entrada do requerimento da segurada corresponsável, 10/3/1999, esta não contava com o "tempo de serviço mínimo exigido para a concessão do benefício de aposentadoria, conforme define a Lei nº 8.213/91, e que a relação dos salários de contribuição são "comprovadamente falsos, fraudulentos e irregulares", em razão do que foi suspensa a concessão do benefício de renda mensal de R$ 875,61, à época.

3. A segurada Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro apresentou recurso, que foi analisado pela 13ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, tendo sido mantido o ato recorrido, uma vez considerados insuficientes os argumentos de defesa, tendo a mesma sido notificada da decisão, em comunicado de 26/10/2007, e se mantido silente, inclusive em relação à posterior convocação para prestar esclarecimentos através dos editais de convocação publicados em 22/10, 29/10 e 5/11/2008 (peça 1, p. 49-51).

4. Ainda na fase administrativa, a segurada Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro apresentou nova defesa, em 24/10/2013 (peça 1, p. 307-313), em que afirmou ter sido enganada por estelionatários e funcionários públicos, que estes foram presos pela Polícia Federal e que nos autos do Inquérito foi provado que é terceira de boa-fé e foi vítima de um golpe e, alegando o caráter alimentar do benefício, pediu dispensa da obrigação de devolver os valores recebidos anteriormente, argumentos que não foram acolhidos pela Comissão de TCE, tendo sido seu procurador sido devidamente notificado do indeferimento em 29/11/2013 (peça 1, p. 315-319).

5. Em relação à ex-servidora Ivani de Fátima Lourenço, o relatório final do Processo Administrativo Disciplinar nº 35.366.000098/2001-40 de 6/6/2001 (peça 1, p. 75-107), demonstrou que a mesma tinha pleno acesso aos sistemas do órgão para verificar a consistência dos documentos de comprovação de vínculos dos segurados pleiteantes e, apesar disso, adotou procedimentos impróprios em suas atividades.

6. Em sua defesa a ex-servidora alegou que havia sido desviada da função de agente de portaria, em razão do que não possuía qualificação para atuar na área de concessão de benefícios, porém não negou que tivesse realizado os procedimentos de que foi acusada, atribuindo o fatos à falta de condições emocionais compatíveis no período dos acontecimentos, argumentos devidamente analisados e não acolhidos, restando caracterizado que a mesma "descumpriu os deveres impostos nos incisos I**,** II, III e IX do artigo 116, incorreu no inciso IX e XV do artigo 117, estando incursa também no inciso IV e XIII do artigo 132, todos da Lei 8.112/90", em razão do que foi demitida do serviço público.

7. Esgotadas todas as medidas administrativas internas para ressarcimento do débito, foi instaurada a Tomada de Contas Especial, em cujo Relatório n° 35366.001274/2013-84, de 5/12/2013 (peça 1, p. 325-337), foi imputada a responsabilidade pelo dano ao Erário à ex-servidora da autarquia, Ivani de Fátima Lourenço, CPF nº 047.865.038-86, por irregularidade na comprovação de vínculos empregatícios falsos, perante as empresas Dancar S.A. Indústria de Auto Peças e Gio Batta Accinelli Indústria e Comércio Ltda., estas "empresas falidas ou de portas fechadas", sem confrontar a informação com a base de dados disponível do CNIS, e assim favorecer a segurada Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro, responsabilizada de forma solidária por ter recebido benefícios de aposentadoria por

tempo de contribuição baseada em documentação irregular, entre março de 1999 e janeiro de 2004, com débito total apurado no valor original de R$ 42.221,97.

8. O tomador de contas confirmou que foram expedidas notificações de débito para cobrança administrativa à segurada beneficiária e à ex-servidora, solidariamente responsáveis, e que foram recebidos e analisados os argumentos de defesa da segurada Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro, porém não acatados por não alterarem o entendimento da Comissão de Sindicância responsável, e, ainda, que a ex-servidora Ivani de Fátima Lourenço não apresentou qualquer justificativa para o ocorrido e tampouco recolheu o valor do débito a ela imputado.

9. Houve inscrição de responsabilidade solidária das responsáveis no SIAFI, através da Nota de Lançamento 2013NL002596, de 6/12/2013 (peça 1, p. 345-349), além de terem sido inscritas no Cadastro Informativo dos Débitos não Quitados de órgãos e Entidades Federais – CADIN, conforme informado do Despacho DATCE nº 140/2013 (peça 1, p. 357-360).

10. Extrai-se do Relatório de Auditoria nº 342/2014, de 12/3/2014 (peça 1, p. 375-377), que foram adequadas as medidas adotadas até então pelo INSS, que foram cumpridas as normas em relação à instauração e ao desenvolvimento da tomada de contas especial e que foram concedidas oportunidades de defesa às responsáveis, em obediência aos princípios constitucionais que asseguram o direito ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista as notificações que lhes foram enviadas, sem que as mesmas apresentassem defesa ou recolhessem o valor do débito informado.

11. No entanto, levando-se em consideração a jurisprudência do TCU, inclusive no âmbito da decisão contida no Acórdão TCU nº 3626/2013 – Plenário, segundo a qual, não tendo sido comprovada a participação dos beneficiários na concessão irregular, através dos procedimentos internos de apuração adotados pela autarquia, não é possível concluir pela existência de conluio entre estes e os servidores que autorizaram tais concessões, de tal forma que deve ser afastada sua responsabilidade, como de fato ocorreu no caso da segurada Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro, inclusive não tendo sido demonstrada evidência de má-fé de sua parte, a proposta de citação foi mantida apenas para a ex-servidora do INSS, Ivani de Fátima Lourenço.

EXAME TÉCNICO

12. Tendo sido proposta pela equipe técnica e autorizada a citação da responsável, conforme manifestação da Diretoria Técnica da Secex-SP (peça 4), esta foi realizada através do Ofício nº 1278/2014-TCU/SECEX-SP, de 3/6/2014 (peça 5), para que, no prazo de quinze dias, apresentasse alegações de defesa e/ou recolhesse aos cofres do INSS, o valor do débito apurado, em relação às irregularidades observadas em sua conduta na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço à segurada Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro, com comprovação de recebimento da notificação pelos destinatários em 10/06/2014, através de AR dos Correios (peça 6).

13. Transcorrido o prazo regimental dessa forma fixado, a responsável não apresentou suas alegações de defesa quanto às irregularidades verificadas e tampouco efetuou o recolhimento do débito que lhe foi atribuído, razão pela qual se impõe que seja considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art.12, § 3º, da Lei nº 8.443/92.

14. Ressalta-se mais uma vez o entendimento do TCU, que, em recentes decisões desta Corte, como no Acórdão 3626/2013-Plenário, que tratou de processo de TCE semelhante, o TC 023.254/2012-2 - Gerência Executiva do INSS em Santos/SP, considerou que os beneficiários devem ser excluídos da relação processual, sempre quando se verificar que "não há como se extrair das apurações internas no âmbito do INSS quaisquer elementos que permitam concluir pela existência de conluio entre os segurados e a então servidora do Instituto". Tal como no presente caso, não se encontravam documentos suficientes nos autos para atribuir participação na fraude aos beneficiários do INSS, para com isso atraí-los ao polo passivo daquela TCE. Transcrevemos abaixo trecho das considerações constantes do voto condutor do Acórdão 859/2013-Plenário (TC 014.555/2010-7), quando foi tratada situação semelhante e afastou-se a responsabilidade dos segurados:

De forma geral, a despeito de constarem como beneficiários das aposentadorias e pensões, não há elementos nos autos que demonstrem a ação em conluio com os servidores do INSS ou mesmo que tenham recebido, de fato, valores referentes a essas concessões. Os elementos disponíveis permitem apenas caracterizar a participação dos agentes da autarquia e a utilização de documentação incompleta apresentada pelos segurados para efetivar os ilícitos.

15. O Ministério Público ponderou, naquela oportunidade, que o simples fato de solicitar a aposentadoria sem ter os requisitos exigidos em lei para tanto não é irregularidade de per si, nem configura fraude por parte do peticionário, pois cabe ao INSS examinar a documentação apresentada e indeferir o benefício quando não satisfeitos os requisitos legais. Caso estivesse comprovada a participação desse grupo de pessoas, seja pela forja da documentação, seja pelo pagamento aos servidores do INSS para a inclusão de tempo de serviço inexistente, ou qualquer outra hipótese de fraude, poderiam e deveriam ser incluídos como responsáveis solidários na TCE. Não é, todavia, o que se apurou naquele processo, não havendo elementos outros senão única e exclusivamente a inadequação dos respectivos tempos de serviços para a obtenção das aposentadorias, o que não se afigura suficiente para torná-los responsáveis perante o TCU.

16. É oportuno citar, ainda, as ponderações constantes do voto condutor do Acórdão 2415/2004-1ª Câmara, de que não havendo nos autos indícios de má-fé dos beneficiários com as aposentadorias irregulares, ou de que estes hajam concorrido de forma culposa ou dolosa para o dano ao erário em apreço, não podem ser trazidos para a esfera de competência do TCU, a teor do art. 1º, inciso I, da Lei 8.443/1992. Em situações análogas, nas quais também não restou comprovada nos respectivos inquéritos administrativos a má-fé dos beneficiários ou a sua participação na fraude, o Tribunal tem adotado medidas como a exclusão de sua responsabilidade, deixando de proceder ao julgamento de suas contas (Acórdão13/1993 - TCU - Segunda Câmara), ou mesmo o julgamento pela regularidade, com ressalva, das contas dos responsáveis (Acórdãos 219/1997 e 137/1998, ambos do Plenário).

17. No caso em questão, não pode se comprovar a participação da segurada na fraude, razão pela qual deve-se apenas responsabilizar a servidora Ivani de Fátima Lourenço.

CONCLUSÃO

18. Diante da revelia da ex-servidora do INSS, Ivani de Fátima Lourenço, considerando a sua conduta praticada, os julgados do Tribunal que responsabilizam o servidor do INSS pela pratica de ato que concedeu irregularmente o benefício e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé de sua parte ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que a responsável seja condenada em débito, bem como que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, por irregularidades na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nº 42/112.221.526-5, à segurada Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro, inobservando as normas legais e regulamentares da Previdência Social e assim cometendo falta grave, não adotando procedimento usual para evitar a comprovação de vínculos empregatícios falsos, perante as empresas Dancar S.A. Indústria de Auto Peças e Gio Batta Accinelli Indústria e Comércio Ltda., deixando de confrontar tal informação com a base de dados disponível do CNIS, em desacordo com os arts. 116, incisos I, II, III e IX, e 117, incisos IX e XV, da Lei nº 8.112 de 1990.

19. Será também proposta a exclusão da responsabilidade da beneficiária, a Sra. Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro, CPF nº 010.168.966-86, não havendo qualquer prova nestes autos de que a mesma tenha dado causa ou contribuído para a irregularidade, visando à obtenção de aposentadoria à qual não teria direito.

20. Em recentes decisões desta Corte, como no Acórdão 3626/2013-Plenário, que tratou de processo de TCE semelhante, tem sido adotado o entendimento de que os beneficiários devem ser excluídos da relação processual, sempre quando se verificar que "não há como se extrair das apurações internas no âmbito do INSS quaisquer elementos que permitam concluir pela existência de conluio

entre os segurados e a então servidora do Instituto". No voto condutor do Acórdão 2415/2004-1ª Câmara, concluiu- se que não havendo nos autos indícios de má- fé dos beneficiários das aposentadorias irregulares, ou de que contribuíram de forma culposa ou dolosa para o dano ao erário, não podem ser trazidos para a esfera de competência do TCU, a teor do art. 1º, inciso I, da Lei 8.443/1992. Em situações análogas o Tribunal tem adotado medidas como a exclusão de responsabilidade dos beneficiários, deixando de proceder ao julgamento de suas contas (Acórdão 13/1993 - TCU - Segunda Câmara), ou mesmo o julgamento pela regularidade, com ressalva, das contas dos responsáveis (Acórdãos 219/1997 e 137/1998, ambos do Plenário). E a Súmula 187 da Jurisprudência deste Tribunal registra a interpretação pacífica de que dispensa-se, a juízo do TCU, a tomada de contas especial, quando houver dano ou prejuízo financeiro ou patrimonial, causado por pessoa estranha ao serviço público e sem conluio com servidor da Administração Direta ou Indireta. Conforme os Acórdãos do Plenário nº 2449/2013, 2553/2013, 3038/2013 e 3112/2013, o fato de alguns dos beneficiários terem sido revéis perante o TCU não leva à presunção de que são verdadeiras as imputações atribuídas pelo INSS aos arrolados nos autos.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

21. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial pode-se mencionar os indicados nos itens 42.1., 42.2.1. e 42.2.3. da Portaria-Segecex 10, de 30/3/2012: débito imputado pelo Tribunal, sanção de multa e de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública, art. 60 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) Excluir da relação processual a Sra. Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro, CPF nº 010.168.966-86, segurada beneficiada;

b) considerar a Sra. Ivani de Fátima Lourenço, CPF nº 047.865.038-86, revel para todos os efeitos, dando-se seguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "d", 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar **irregulares** as contas de Ivani de Fátima Lourenço, CPF nº 047.865.038-86, ex-servidora da Agência da Previdência Social da Av. Brigadeiro Luis Antonio, no centro de São Paulo, pela concessão irregular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nº 42/112.221.526-5, à segurada Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro, inobservando as normas legais e regulamentares da Previdência Social e assim cometendo falta grave, não adotando procedimento usual para evitar a comprovação de vínculos empregatícios falsos, perante as empresas Dancar S.A. Indústria de Auto Peças e Gio Batta Accinelli Indústria e Comércio Ltda., deixando de confrontar tal informação com a base de dados disponível do CNIS, com infração do disposto nos arts. 116, incisos I, II, III e IX, e 117, incisos IX e XV, da Lei nº 8.112 de 1990, e condená-la ao pagamento das importâncias especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data original do débito até a sua efetiva quitação, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do INSS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU;

Valores históricos e datas de ocorrência:

VALOR (R$)	DATA DA DESPESA
251,96	12/4/1999
581,45	10/5/1999
581,45	14/6/1999
588,02	12/7/1999
588,02	9/8/1999

VALOR (R$)	DATA DA DESPESA
588,02	9/9/1999
588,02	18/10/1999
588,02	10/11/1999
1.029,03	13/12/1999
588,02	10/1/2000
588,02	14/2/2000
588,02	10/3/2000
588,02	10/4/2000
588,02	9/5/2000
588,02	8/6/2000
622,18	10/7/2000
622,18	8/8/2000
622,18	11/9/2000
622,18	9/10/2000
622,18	9/11/2000
1.244,36	8/12/2000
622,18	9/1/2001
622,18	8/2/2001
622,18	8/3/2001
622,18	9/4/2001
622,18	9/5/2001
622,18	8/6/2001
669,83	10/7/2001
669,83	8/8/2001
669,83	11/9/2001
669,83	8/10/2001
669,83	9/11/2001
1.339,66	10/12/2001
669,83	9/1/2002
669,83	8/2/2002
669,83	8/3/2002
669,83	8/4/2002
669,83	9/5/2002
669,83	10/6/2002
731,45	8/7/2002
731,45	8/8/2002
731,45	9/9/2002
731,45	8/10/2002
731,45	8/11/2002
1.462,90	9/12/2002
731,45	9/1/2003
731,45	10/2/2003
731,45	11/3/2003
731,45	8/4/2003
731,45	9/5/2003
731,45	9/6/2003

VALOR (R$)	DATA DA DESPESA
875,61	8/7/2003
875,61	8/8/2003
875,61	8/9/2003
875,61	2/12/2003
1.751,22	8/12/2003
875,61	12/1/2004
875,61	9/2/2004

d) aplicar à Sra. Ivani de Fátima Lourenço, CPF nº 047.865.038-86, a multa prevista no art. 57, da Lei nº 8.443/92 c/c o artigo 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

e) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendidas as notificações;

f) autorizar, caso requerido, o pagamento da dívida em até trinta e seis parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o(s) recolhimento(s) das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor, esclarecendo à responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do Regimento Interno do Tribunal), sem prejuízo das demais medidas legais.

g) declarar a Sra. Ivani de Fátima Lourenço, CPF nº 047.865.038-86, inabilitada para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992.

h) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em São Paulo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

i) arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso III do Regimento Interno."

É o Relatório.

VOTO

Conforme registrado no Relatório precedente, estes autos se referem a tomada de contas especial instaurada devido a concessões irregulares de benefícios previdenciários, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

2. Registro que foram arrolados como responsáveis, nesta TCE, Ivani de Fátima Lourenço (CPF 047.865.038-86), agente de portaria, e Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro (CPF 010.168.966-86), segurada beneficiada.

3. De fato, no caso concreto, não faria sentido determinar a citação da beneficiária, pois não foram carreadas aos autos provas aptas a demonstrar que ela agiu em conluio com a autora das fraudes. Portanto, entendo que se deve excluir a responsabilidade da segurada no presente processo. No entanto, entendo que se deve comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria da República no Estado de São Paulo que tal exclusão não impedirá a adoção de

providências administrativas e/ou judiciais contra a beneficiária dos pagamentos previdenciários inquinados, com vistas à recuperação dos valores indevidamente pagos.

4. Excluída a responsabilidade da segurada, foi efetuada a citação da responsável em razão dos débitos especificados no Relatório precedente, a partir das datas lá mencionadas. Contudo, a aludida responsável, apesar de ter sido validamente citada, decidiu permanecer silente. Por esse motivo, dou prosseguimento ao presente feito, com base no material probatório existente nos autos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

5. Ante a revelia da Sra. Ivani de Fátima Lourenço, a unidade técnica propôs o julgamento pela irregularidade das suas contas e, por consequência, a condenação da mencionada responsável em débito, pelos montantes especificados a partir das datas indicadas no Relatório precedente, com a aplicação concomitante da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

6. Endosso as análises e conclusões da unidade técnica e acolho a sua proposta de encaminhamento, incorporando-a às minhas razões de decidir. De fato, o silêncio da responsável fez operar contra ela os efeitos da revelia, ensejando a condenação proposta pela unidade técnica.

7. Feitas essas considerações e não existindo, nos autos, elementos que possibilitem reconhecer a boa-fé na conduta da ex-servidora, entendo estarem presentes todos os elementos necessários à formulação do juízo de mérito quanto às presentes contas, devendo ser considerada revel a responsável Ivani de Fátima Lourenço, sendo julgadas irregulares as suas contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea **c** e 19, **caput**, da Lei 8.443/1992.

8. Nesse sentido, entendo que deve ser condenada a responsável Ivani de Fátima Lourenço ao pagamento dos débitos especificados no Relatório precedente, a partir das datas lá mencionadas, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno, acrescidas da atualização monetária e dos juros de mora, a contar das datas especificadas até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor.

9. Por oportuno, acolho a sugestão da unidade técnica no sentido de aplicar a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública. Tendo em vista a gravidade das infrações cometidas, fixo o prazo de inabilitação da ex-servidora em cinco anos, com base no art. 60 da Lei 8.443/1992. Por outro lado, no que tange à multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixo o valor individual da mesma em R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

10. Entendo, ainda, que se deve autorizar o parcelamento das quantias a serem ressarcidas em até 36 parcelas, nos termos do art. 217 do RI/TCU, e que deve ser autorizada a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendidas as notificações.

11. Com essas ponderações, encerro meu pronunciamento acerca das questões de mérito discutidas nestes autos. Por fim, entendo pertinente a remessa da cópia integral da deliberação à responsável, ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 3557/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.666/2014-9.

2. Grupo I – Classe IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Ivani de Fátima Lourenço (CPF 047.865.038-86), agente de portaria, e Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro (CPF 010.168.966-86), segurada beneficiada.

4. Unidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secex/SP.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, que trata de concessão irregular de benefícios previdenciários, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar revel a responsável Ivani de Fátima Lourenço, ex-servidora do INSS, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. excluir da relação processual a segurada Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro (CPF 010.168.966-86);

9.3. julgar irregulares as contas da responsável Ivani de Fátima Lourenço, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea **c** e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.4. condenar a responsável Ivani de Fátima Lourenço ao pagamento dos débitos abaixo especificados a partir das datas mencionadas, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei Orgânica do TCU c/c o art. 214, inciso III, alínea a, de seu Regimento Interno, acrescidas da atualização monetária e dos juros de mora, a contar das datas especificadas até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, segundo os pagamentos efetuados à seguinte segurada:

9.4.1. Neusa Maria Lopes do Prado Ribeiro (CPF 010.168.966-86)

VALOR (R$)	DATA DA DESPESA
251,96	12/4/1999
581,45	10/5/1999
581,45	14/6/1999
588,02	12/7/1999
588,02	9/8/1999
588,02	9/9/1999
588,02	18/10/1999
588,02	10/11/1999
1.029,03	13/12/1999
588,02	10/1/2000
588,02	14/2/2000
588,02	10/3/2000
588,02	10/4/2000
588,02	9/5/2000
588,02	8/6/2000
622,18	10/7/2000
622,18	8/8/2000
622,18	11/9/2000
622,18	9/10/2000
622,18	9/11/2000
1.244,36	8/12/2000

VALOR (R$)	DATA DA DESPESA
622,18	9/1/2001
622,18	8/2/2001
622,18	8/3/2001
622,18	9/4/2001
622,18	9/5/2001
622,18	8/6/2001
669,83	10/7/2001
669,83	8/8/2001
669,83	11/9/2001
669,83	8/10/2001
669,83	9/11/2001
1.339,66	10/12/2001
669,83	9/1/2002
669,83	8/2/2002
669,83	8/3/2002
669,83	8/4/2002
669,83	9/5/2002
669,83	10/6/2002
731,45	8/7/2002
731,45	8/8/2002
731,45	9/9/2002
731,45	8/10/2002
731,45	8/11/2002
1.462,90	9/12/2002
731,45	9/1/2003
731,45	10/2/2003
731,45	11/3/2003
731,45	8/4/2003
731,45	9/5/2003
731,45	9/6/2003
875,61	8/7/2003
875,61	8/8/2003
875,61	8/9/2003
875,61	2/12/2003
1.751,22	8/12/2003
875,61	12/1/2004
875,61	9/2/2004

9.5. aplicar à responsável Ivani de Fátima Lourenço a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, a contar da data deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, caso não seja paga no prazo estabelecido, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, o pagamento parcelado das importâncias devidas em até 36 (trinta e seis) parcelas, nos termos do art. 217 do RI/TCU, alterado pela Resolução-TCU 246, de 30 de novembro de 2011;

9.7. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.8. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à responsável, ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.9. tendo em vista a gravidade das infrações cometidas, aplicar à responsável Ivani de Fátima Lourenço a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 5 (cinco) anos, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.10. comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria da República no Estado de São Paulo que decisão contida no subitem 9.2 deste acórdão não impedirá a adoção de providências administrativas e/ou judiciais contra os beneficiários dos pagamentos previdenciários inquinados, com vistas à recuperação dos valores indevidamente pagos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3557-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 014.605/2014-7
Natureza: Relatório de Levantamento
Órgão: Ministério do Turismo
Interessado: Identidade preservada.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: FISC TURISMO. RELATÓRIO SISTÊMICO DA SUBFUNÇÃO TURISMO. LEVANTAMENTO SOBRE A APLICAÇÃO DOS RECURSOS ATINENTES À SUBFUNÇÃO. ANÁLISE DOS INDICADORES PREVISTOS NO PPA 2012–2015 PARA O PROGRAMA TURISMO. ACOMPANHAMENTO DE QUESTÕES SENSÍVEIS PENDENTES DE RESOLUÇÃO. PRINCIPAIS CONSTATAÇÕES DO TRIBUNAL.

RELATÓRIO

Tratam os autos da realização de levantamento, com vistas à produção de Relatório Sistêmico de Fiscalização da Subfunção Turismo – Fisc Turismo, que ofereça um panorama da aludida matéria a esta Corte de Contas, ao Congresso Nacional, a suas comissões e Casas Legislativas, aos gestores públicos, ao *trade* turístico e, especialmente, à sociedade brasileira.

2. Tal relatório servirá também como importante insumo para a definição da estratégia de controle externo a ser adotada por este Tribunal, pois constitui valiosa fonte de informação para avaliar a evolução e o impacto das políticas públicas nessa área.

3. A fiscalização foi conduzida pela Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesen) e recaiu, essencialmente, sobre o Mtur e a Embratur, órgãos centrais responsáveis pela gestão do Programa Turismo previsto no PPA.

4. Após as breves considerações, adoto como relatório a instrução da equipe de fiscalização da SecexDesen (peça 28), que conta com a anuência dos dirigentes da unidade (peça 29), abaixo transcrita:

"**I. INTRODUÇÃO**

1. O Relatório Sistêmico da Subfunção Turismo (Fisc Turismo) tem como objetivo oferecer ao Congresso Nacional (comissões e casas legislativas), aos gestores públicos, ao *trade* turístico e, sobretudo, à sociedade brasileira, informações de modo estruturado sobre o tema Turismo e sobre os principais trabalhos do Tribunal de Contas da União (TCU) na área. Seu resultado constituirá, também, insumo para a definição da estratégia de controle externo a ser adotada pelo TCU, possibilitando identificar situações de risco e relevância, bem como orientar a adoção de medidas que possibilitem aprimorar os instrumentos de governança e de gestão dos órgãos e entidades responsáveis pela Subfunção Turismo.

2. O escopo do trabalho é retratar as ações inerentes ao MTur e à Embratur, órgãos centrais responsáveis pela gestão do Programa Turismo previsto no PPA. O relatório traz a compilação de dados com a análise descritiva e crítica da execução do Orçamento Geral da União (OGU) destinado à Subfunção Turismo, dos indicadores de desempenho e das metas constantes do PPA 2012–2015 (Programa Turismo – 2076), dos principais trabalhos realizados pelo Tribunal (período de 2010 a 2014), e das boas práticas identificadas na gestão do programa.

3. O Relatório está estruturado em quatro capítulos, assim distribuídos: (i) como estão sendo gastos os recursos do turismo; (ii) como está sendo monitorado e avaliado o programa turismo; (iii) trabalhos realizados pelo Tribunal de Contas da União; e (iv) boas práticas observadas na gestão do programa turismo.

4. No capítulo inicial (como estão sendo gastos os recursos do turismo), apresenta-se, preliminarmente, uma breve análise da execução do orçamento da Função Comércio e Serviços e, na sequência, de forma mais pormenorizada, a análise descritiva e crítica da execução do orçamento destinado à Subfunção Turismo.

5. O segundo capítulo (como está sendo monitorado e avaliado o programa turismo), apresenta a análise crítica dos indicadores de desempenho e das metas pertencentes ao Programa Temático Turismo constante do Plano Plurianual (PPA 2012–2015). Consta, ainda, o resumo das fragilidades constatadas e sugestões de indicadores de desempenho a serem construídos, necessários ao aperfeiçoamento da gestão do Programa Turismo.

6. O terceiro capítulo é dedicado aos principais trabalhos realizados pelo Tribunal, referentes às ações executadas pelos órgãos responsáveis pelo Programa Turismo, bem como aos problemas que persistem na execução da ação de apoio aos projetos de infraestrutura turística, principal ação desenvolvida pelo Ministério do Turismo.

7. No quarto capítulo são elencadas cinco medidas adotadas pelo MTur, observadas por ocasião das fiscalizações do Tribunal, que podem ser consideradas como boas práticas.

8. Com o objetivo de situar o leitor, serão sintetizados, a seguir, a importância do turismo para a economia mundial e o panorama de como o Brasil está inserido no cenário turístico nacional e mundial.

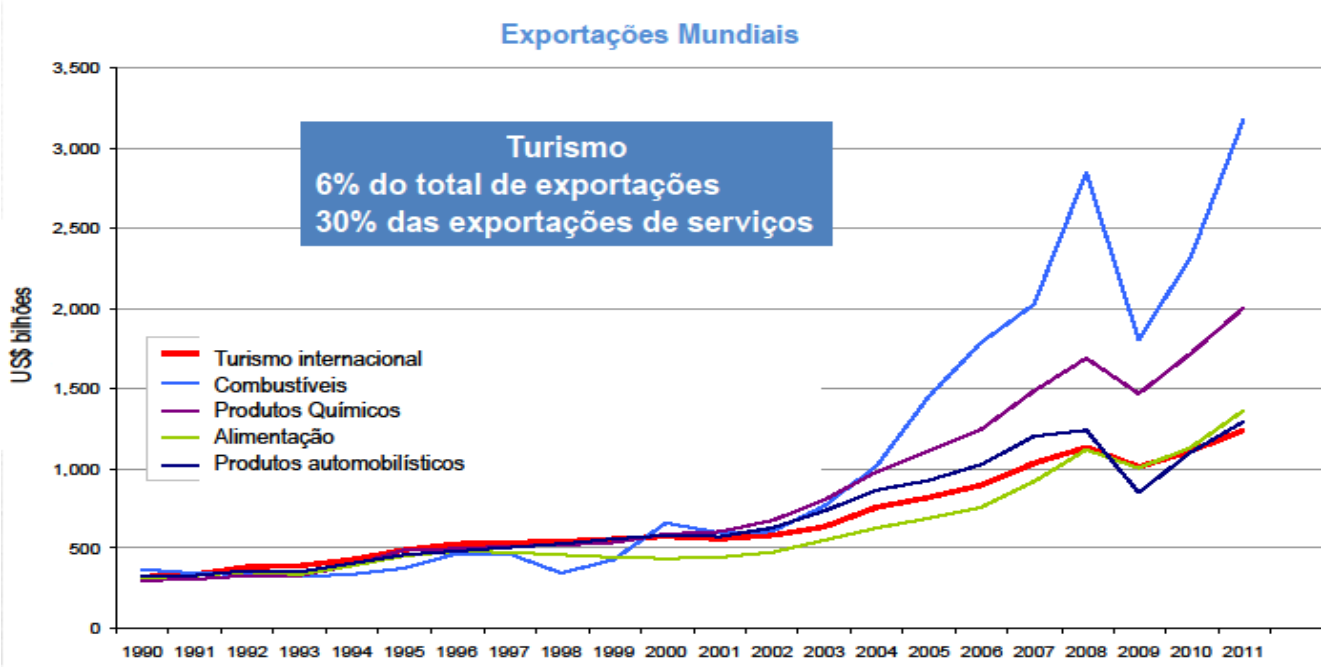
I.1. Panorama sobre o Turismo no Brasil e no Mundo

9. Para entender a importância do turismo na economia mundial, apresentam-se, a seguir, em síntese, dados e informações sobre o número de chegada de turistas nas diversas regiões do mundo, as divisas que são geradas, o posicionamento dos principais países, bem como a inserção do Brasil no cenário turístico internacional.

10. Também é descrita a performance do Brasil nesse cenário e as principais características do setor turístico nacional em comparação com outros países.

11. No Gráfico 1 é apresentada a participação do turismo no comércio internacional no período de 1990 a 2011.

Gráfico 1: Valor e Percentual do Turismo em Relação às Exportações Mundiais

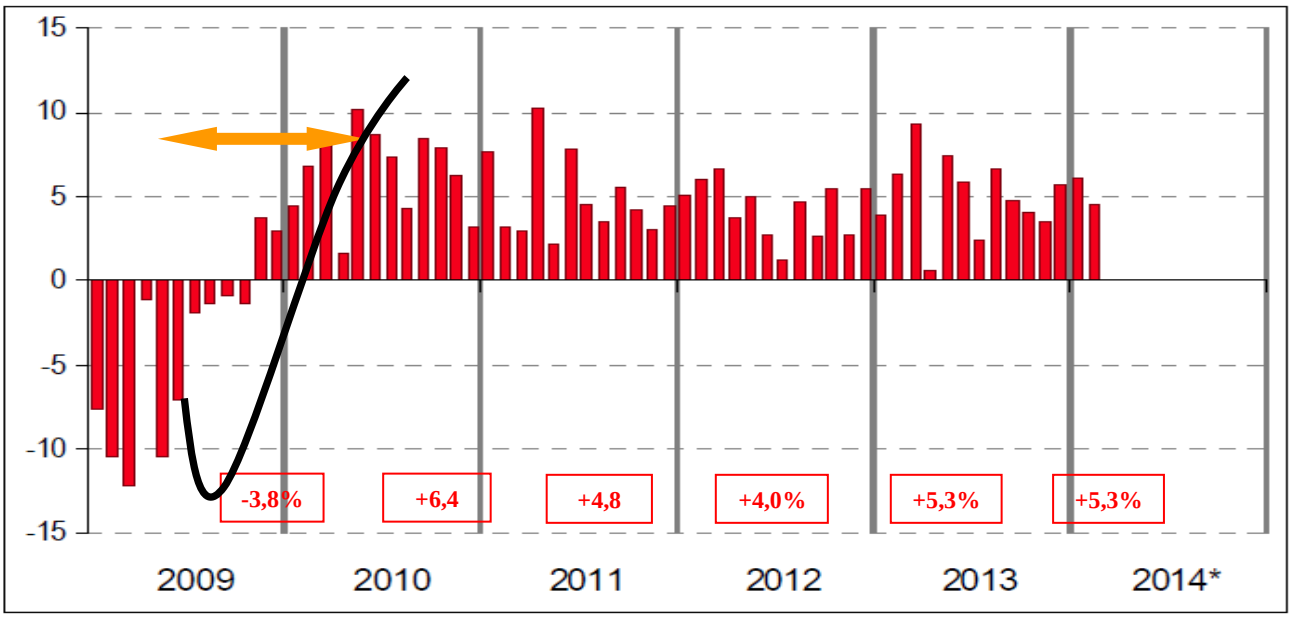


Fonte: Organização Mundial de Turismo – OMT (peça 9, p. 2).

12. Cabe destacar, de acordo com o gráfico acima, que, em 2013, o turismo representou 6% do total de exportações mundiais e 30% das exportações de serviços, quase no mesmo patamar dos produtos alimentícios e automobilísticos. Esses dados demostram a relevância do turismo na economia mundial.

13. Outro ponto que merece destaque é o fato de o turismo ser um setor que está resistindo à crise econômica mundial, conforme observa-se no Gráfico 2 abaixo:

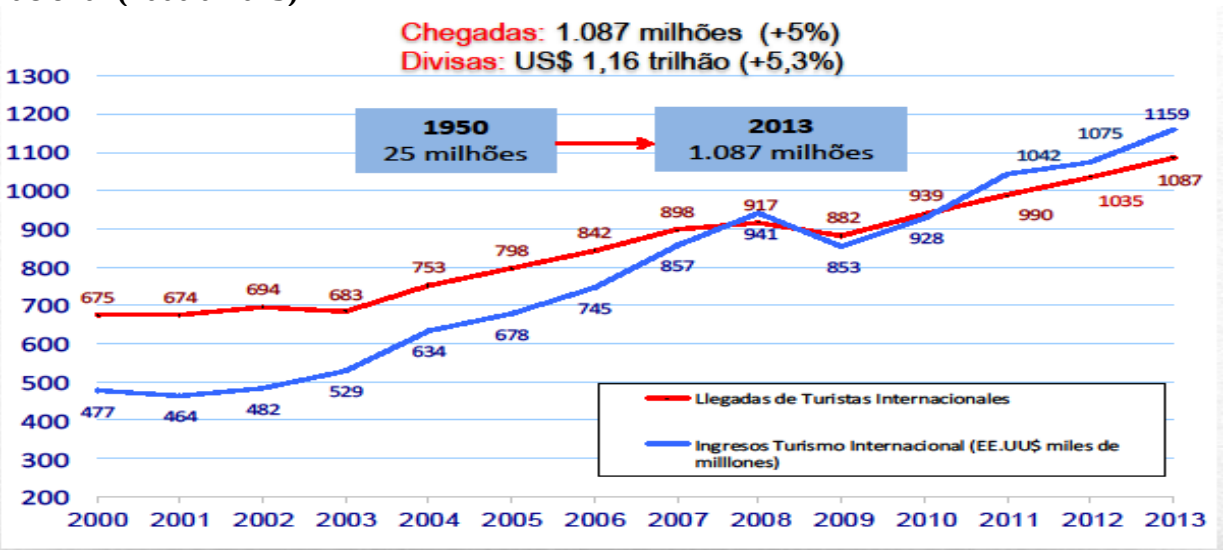
Gráfico 2: O Turismo Resiste à Crise Mundial



Fonte: Organização Mundial de Turismo (peça 9, p. 8).
* Ano de 2014 parcialmente.

14. O turismo mundial, no ano de 2013, teve mais de 1 bilhão de turistas e proporcionou o ingresso de 1,16 trilhão de dólares aos países que recepcionaram esses turistas (Gráfico 3):

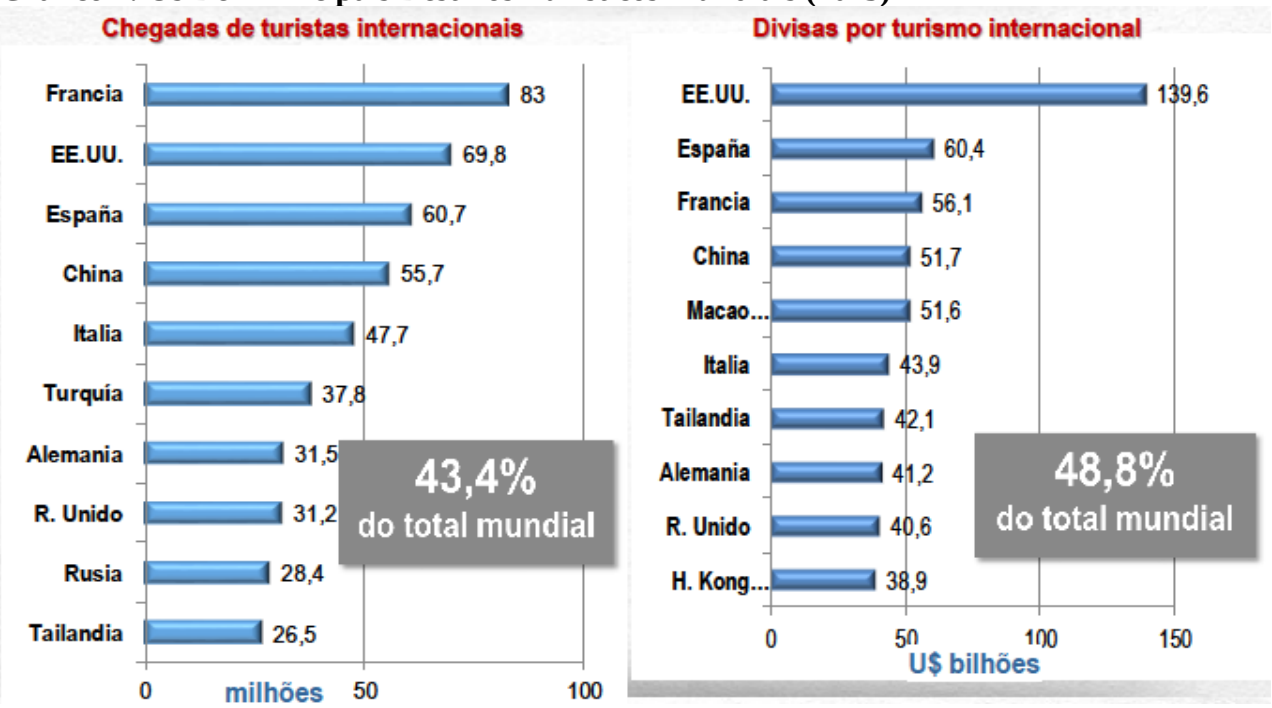
Gráfico 3: Número de Turistas Internacionais e Divisas Geradas pelo Turismo Internacional (2000 a 2013)



Fonte: Organização Mundial de Turismo (peça 9, p. 3).

15. O Gráfico 3, acima, mostra que a receita proveniente do turismo no mundo está em linha ascendente. Já o Gráfico 4, a seguir, mostra que o Brasil não figura entre os 10 principais destinos turísticos mundiais, tanto em chegada de turistas internacionais quanto em divisas geradas pelo recebimento dos turistas de outros países. Os dados oficiais de 2013 são: 5,8 milhões de chegadas e 6,7 bilhões de dólares de receita cambial, conforme informações do MTur (peça 16).

Gráfico 4: Os Dez Principais Destinos Turísticos Mundiais (2013)



Fonte: Organização Mundial de Turismo (peça 9, p. 6).

16. Por outro lado, o Brasil é um dos dez principais emissores de turistas (em gastos) no cenário internacional (Quadro 1):

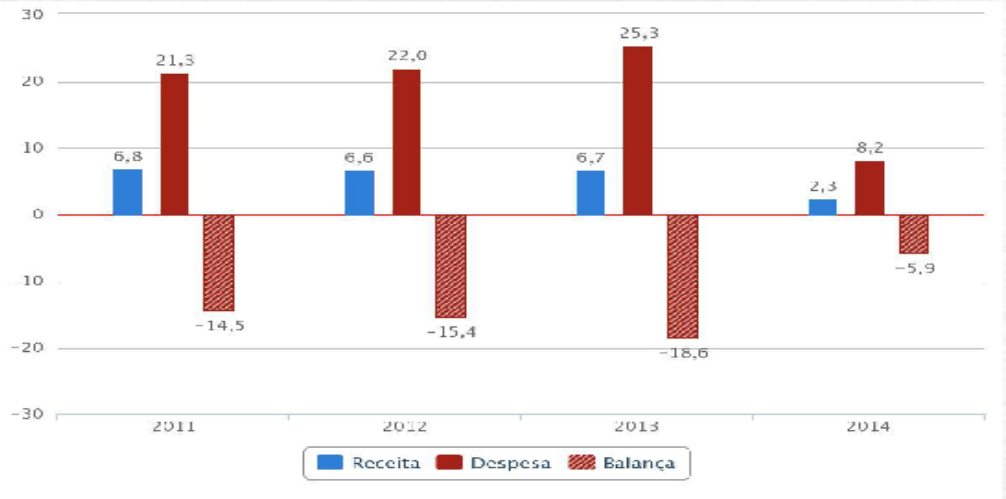
Quadro 1: Os Dez Principais Países Emissores de Turistas (2013)

PAÍS	GASTO 2013 (U$ bilhões)	VARIAÇÃO 2013/2012 (%)	VARIAÇÃO 2012/2011 (%)
China	128,6	+ 26,1	+ 40,5
EUA	86,2	+ 3,3	+ 6,7
Alemanha	85,9	+ 2,3	+ 2,5
Rússia	53,5	+ 24,9	+ 30,1
Reino Unido	52,6	+ 3,5	+ 2,1
França	42,4	+ 4,9	- 5,8
Canadá	35,2	+ 3,2	+ 6,2
Austrália	28,4	+ 8,8	+2,1
Itália	27,0	+ 1,0	- 0,3
Brasil	25,1	+ 12,9	+ 4,6

Fonte: Organização Mundial de Turismo (peça 9, p. 7).

17. Esse fato, conforme mostra o Gráfico 5, abaixo, acaba por gerar um grande déficit na balança comercial brasileira, no que tange às divisas relativas ao turismo. No ano de 2013, o déficit chegou a mais de 18 bilhões de dólares:

Gráfico 5: Déficit, relativo ao turismo, na Balança Comercial Brasileira (2011 a 2013, e 2014 parcialmente)



Fonte: Bacen (peça 9, p. 31).

18. Noutra esteira, segundo a World Travel & Tourism Council (WTTC), a contribuição direta do turismo na economia nacional em 2013 foi de 77 bilhões de dólares (aproximadamente 166 bilhões de reais à época), correspondente a cerca de 3,5% do PIB. A entidade classifica, ainda, o Brasil como a 7ª maior economia de turismo do mundo (Quadro 2).

Quadro 2: Posição Econômica do Brasil no Turismo Mundial

2013

Ranking	País	US$ (Bilhões)
1º	Estados Unidos	450,2
2º	China	241,8
3º	Japão	108,6
4º	França	100,4
5º	Reino Unido	90,3
6º	Itália	81,9
7º	**Brasil**	**77,0**
8º	México	74,7
9º	Espanha	74,2
10º	Alemanha	58,5

Fonte: World Travel & Tourism Council – WTTC (peça 9, p. 25 e 26).

19. Embora o país esteja bem situado em relação à posição econômica no cenário mundial, o mesmo não acontece com a competitividade do setor turístico brasileiro. Conforme o relatório do World Economic Forum (WEF), o Brasil é apenas o 51º país mais competitivo no setor de turismo, em um *ranking* de 140 países. Nos aspectos avaliados para se chegar nesse *ranking*, cabe mencionar que o país é classificado como o 60º em infraestrutura turística, o 129º em transporte terrestre e o 126º em competitividade de preços, apesar de ser considerado o 1º em recursos naturais e o 23º em recursos culturais (Quadro 3).

Quadro 3: Brasil no Ranking Mundial de Competividade de Turismo

ASPECTO AVALIADO	POSIÇÃO NO RANKING
Marco Regulatório	82
Regras política e regulação	119
Sustentabilidade ambiental	30
Segurança	73
Saúde	70
Priorização do setor	102
Ambiente de Negócios e Infraestrutura	76
Transporte aéreo	48
Transporte terrestre	129
Infraestrutura turística	**60**
Telecomunicações	55
Competividade dos preços	126
Recursos humanos, culturais e naturais	12
Recursos humanos	62
Recursos naturais	**1**
Recursos culturais	**23**
Receptividade ao turismo	83

Fonte: World Economic Forum – WEF (peça 9, p. 27).

20. Como se vê, o Brasil está entre os primeiros quando se tratam de recursos naturais (1º) e culturais (23º), e também em relação à relevância da sua posição econômica no turismo mundial (7º) e

de emissão de turistas no cenário internacional (10º). Em contraponto com essa situação, verifica-se que o país, em 2013, obteve somente 6,7 bilhões de dólares de receita cambial com a chegada de turistas internacionais, e os brasileiros gastaram no exterior 25,3 bilhões de dólares, o que ocasionou, conforme dito anteriormente, grande déficit na nossa balança comercial do turismo. Esses dados mostram que o país tem muito a avançar no segmento do turismo, principalmente nos aspectos de infraestrutura turística, transporte terrestre e de competitividade de preços, para que, no mínimo, a receita do turismo seja compatível com as despesas dos brasileiros no exterior.

21. Esse breve panorama, sobre o impacto do turismo na economia mundial e nacional, demonstra a imensa potencialidade turística que o país possui, bem como o enorme caminho que precisa trilhar para se tornar mais competitivo no cenário turístico internacional e atrair mais turistas, a fim de aumentar o fluxo de divisas e gerar mais empregos no *trade* turístico.

I.2. Sobre o Ministério do Turismo

22. Até o ano de 2002, a gestão das políticas públicas relacionadas ao Turismo competia ao então Ministério do Esporte e Turismo. Em janeiro de 2003, foi instituído o Ministério do Turismo (MTur), com a missão de "desenvolver o turismo como uma atividade econômica sustentável, com papel relevante na geração de empregos e divisas, proporcionando a inclusão social".

23. O Decreto 8.102, de 6 de setembro de 2013, que trata da estrutura regimental do MTur, estabelece no art. 1º (anexo I) os seguintes assuntos como área de sua competência:

I - política nacional de desenvolvimento do turismo;

II - promoção e divulgação do turismo nacional, no País e no exterior;

III - estímulo às iniciativas públicas e privadas de incentivo às atividades turísticas;

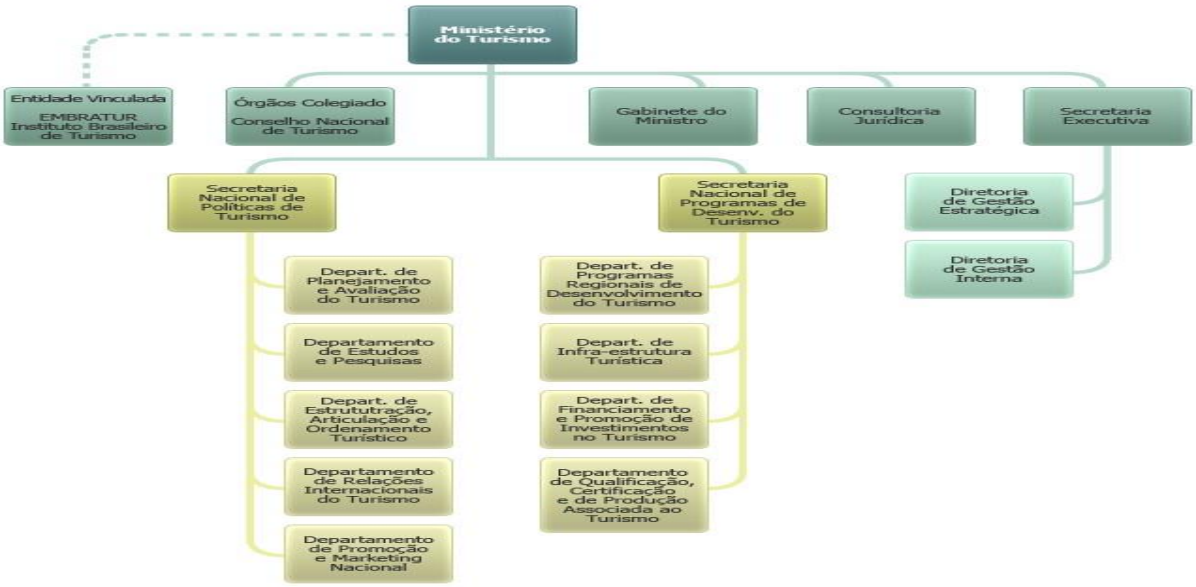
IV - planejamento, coordenação, supervisão e avaliação dos planos e programas de incentivo ao turismo;

V - gestão do Fundo Geral de Turismo; e

VI - desenvolvimento do Sistema Brasileiro de Certificação e Classificação das atividades, empreendimentos e equipamentos dos prestadores de serviços turísticos.

24. A gestão é descentralizada e participativa, com vistas a definir as diretrizes gerais para o desenvolvimento da atividade turística e a implementação dos programas e ações propostos pelo Plano Nacional de Turismo (PNT). Para tanto, o MTur conta com um órgão colegiado, quatro órgãos de assistência direta e imediata ao Ministro de Estado, duas secretarias finalísticas e uma autarquia especial, como pode ser observado na Figura 1, a seguir:

Figura 1 – Organograma do Ministério do Turismo


Ministério do Turismo
Entidade Vinculada
EMBRATUR Instituto Brasileiro de Turismo
Órgãos Colegiado
Conselho Nacional de Turismo
Gabinete do Ministro
Consultoria Jurídica
Secretaria Executiva
Secretaria Nacional de Políticas de Turismo
Secretaria Nacional de Programas de Desenv. do Turismo
Diretoria de Gestão Estratégica
Diretoria de Gestão Interna
Depart. de Planejamento e Avaliação do Turismo
Departamento de Estudos e Pesquisas
Depart. de Estrututração, Articulação e Ordenamento Turístico
Departamento de Relações Internacionais do Turismo
Departamento de Promoção e Marketing Nacional
Depart. de Programas Regionais de Desenvolvimento do Turismo
Depart. de Infra-estrutura Turística
Depart. de Financiamento e Promoção de Investimentos no Turismo
Departamento de Qualificação, Certificação e de Produção Associada ao Turismo

Fonte: MTur - www.turismo.gov.br/turismo/o_ministerio/organograma/

25. O Núcleo básico de gestão do turismo é composto pelo Ministério do Turismo, Conselho Nacional de Turismo (70 conselheiros) e pelo Fórum Nacional de Secretários e Dirigentes Estaduais de Turismo (Fornatur). As atividades finalísticas do Ministério são executadas pela Secretaria Nacional de Políticas de Turismo (SNPTur) e pela Secretaria Nacional de Programas de Desenvolvimento do Turismo (SNPDTur).

26. A SNPTur auxilia na formulação, na elaboração e no monitoramento da Política Nacional de Turismo, de acordo com as diretrizes propostas e os subsídios fornecidos pelo Conselho Nacional de Turismo (CNT). É responsável por monitorar e avaliar a execução dessa política, e implementar o modelo de gestão descentralizada do turismo nas suas dimensões gerencial e territorial, alinhando as ações do Ministério do Turismo com o CNT, com o Fórum Nacional dos Secretários e Dirigentes Estaduais de Turismo (Fornatur) e com os Fóruns/Conselhos Estaduais de Turismo nas 27 unidades da Federação. Além disso, é encarregada da promoção, *marketing* e apoio à comercialização de destinos, serviços e produtos turísticos brasileiros para o mercado nacional.

27. Já a SNPDTur subsidia a formulação dos planos, programas e ações destinados ao fortalecimento do turismo nacional. Também estabelece e acompanha os programas de desenvolvimento regional de turismo e a promoção do apoio técnico, institucional e financeiro necessário ao fortalecimento da execução e da participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios nesses programas.

28. No que diz respeito à promoção, *marketing* e apoio à comercialização de destinos, serviços e produtos turísticos brasileiros no mercado internacional, a Embratur é autarquia especial responsável pela execução da Política Nacional de Turismo.

29. A política de turismo é consolidada no Plano Nacional de Turismo (PNT), documento que apresenta as orientações estratégicas para o desenvolvimento da atividade no Brasil para um período de quatro anos (o atual plano orienta o período de 2013 a 2016). Resulta do esforço integrado do governo federal, envolvendo a iniciativa privada e o terceiro setor, por meio do Conselho Nacional de Turismo, sob a coordenação do Ministério do Turismo.

30. O PNT foi construído de acordo com as orientações do governo federal e alinhado ao Plano Plurianual 2012/2015. Ele define as contribuições do setor para o desenvolvimento econômico e social e para a erradicação da pobreza. Destaca, no âmbito da gestão, as diretrizes que devem nortear o

desenvolvimento do turismo brasileiro, como a participação e o diálogo com a sociedade; a geração de oportunidades de emprego e o empreendedorismo; o incentivo à inovação e ao conhecimento; e a regionalização como abordagem territorial e institucional para o planejamento.

31. No que diz respeito a este último aspecto, o MTur vem implementando o Programa de Regionalização do Turismo, por meio do qual os municípios são incentivados a um trabalho conjunto de estruturação e promoção. No âmbito desse programa, o Ministério vem realizando, em conjunto com estados e municípios, o mapeamento turístico do país, para identificar as regiões e roteiros que devem ser objeto de ordenamento, estruturação, gestão, qualificação e promoção, com visão de curto, médio e longo prazos.

32. O mapa atual apresenta 276 regiões turísticas, envolvendo 3.635 municípios/distritos. Em função da diversidade de destinos turísticos, o MTur optou por uma estratégia de priorização, que permitisse foco e potencialização dos recursos disponíveis. Para isso, foi definido o conceito de "destino indutor", que é aquele capaz de induzir o desenvolvimento regional.

33. Foram selecionados 65 destinos considerados indutores. Esses destinos, presentes em todas as Unidades Federadas, vem recebendo investimentos técnicos e financeiros do MTur com o objetivo de aprimorá-los, e suas experiências e práticas exitosas devem ser multiplicadas.

34. O Ministério realiza periodicamente pesquisa sobre a competitividade do turismo nacional. Como ferramenta do Programa de Regionalização do Turismo, com base nos 65 destinos, elabora o relatório do Índice de Competividade do Turismo Nacional, que, em 2013, completou sua 5ª edição. Esse índice tem o objetivo de mensurar, de forma objetiva, os aspectos econômicos, sociais e ambientais que indicam o nível de competividade dos destinos turísticos.

35. A realização dessa pesquisa tem o intuito de possibilitar a identificação e o acompanhamento de indicadores objetivos, e a geração de um diagnóstico da realidade local, com vistas a viabilizar a definição de ações e de políticas públicas conforme os objetivos traçados no Plano Nacional de Turismo.

36. No entanto, o foco nos 65 destinos indutores não significa que os demais destinos turísticos brasileiros não devam ser apoiados na sua estruturação, qualificação e apoio à comercialização. O foco nos destinos indutores busca acelerar o processo de qualificação, de modo a promover um efeito indutor regional, buscando potencializar a permanente qualificação dos destinos turísticos brasileiros.

37. O Ministério do Turismo implementa suas iniciativas e programas, principalmente, por meio de transferências voluntárias dos recursos aos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e Distrital, direta ou indireta, bem como às entidades privadas sem fins lucrativos, desde que estejam devidamente cadastradas no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse do Governo Federal (Siconv) e que atendam aos requisitos e às vedações previstos na Portaria MTur 112/2013, na Portaria Interministerial 507/2011/MPOG e na legislação correlata. A descentralização desses recursos ocorre mediante a celebração de convênios, de contratos de repasse e de termos de parceria ou de cooperação.

38. Cabe mencionar que, recentemente, em 31/7/2014, foi sancionada a Lei 13.019/2014, que institui normas gerais para as parcerias voluntárias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, para ações de interesse recíproco em regime de mútua cooperação. Assim, foram instituídos, na legislação correspondente às transferências voluntárias de recursos, dois novos instrumentos para formalização de ajustes entre a Administração Pública e as organizações civis: o termo de colaboração e o termo de fomento.

39. A transferência voluntária de recursos do MTur visa a atender aos seguintes programas e ações (Portaria MTur 112/2012):

a) Infraestrutura:

a.1) adequação da infraestrutura turística pública para os grandes eventos esportivos;

a.2) apoio a projetos de infraestrutura turística;

b) Gestão Descentralizada do Turismo:

b.1) fortalecimento institucional;

b.2) planejamento turístico e posicionamento de mercado;
b.3) apoio ao cadastramento, classificação e fiscalização;
b.4) informações turísticas;
c) Programa Regional de Desenvolvimento do Turismo (Prodetur);
d) Promoção e Comercialização do Turismo:
d.1) campanha para promoção do turismo no mercado nacional;
d.2) apoio à comercialização da cadeia produtiva do turismo;
e) Promoção de Eventos:
e.1) de apoio à comercialização do turismo;
e.2) de fortalecimento ao desenvolvimento turístico;
f) Fomento à Iniciativa Privada;
g) Capacitação e Qualificação Profissional dos Serviços Turísticos:
g.1) qualificação e certificação de profissionais e serviços para o desenvolvimento do turismo;
g.2) qualificação dos profissionais e prestadores de serviços turísticos com foco na preparação do receptivo para a Copa do Mundo de 2014;
h) Sustentabilidade:
h.1) apoio a projetos para a integração dos produtos associados ao destino turístico;
h.2) fomento a projetos de desenvolvimento turístico local e inclusão social;
i) Turismo Sustentável e Infância.

II. COMO ESTÃO SENDO GASTOS OS RECURSOS DO TURISMO

40. O presente capítulo tem como escopo apresentar a análise descritiva e crítica da execução do Orçamento da União destinado à Subfunção Turismo, referente aos exercícios de 2012, 2013 e 2014 (parcialmente).

41. Conforme disposto no Manual Técnico de Orçamento (MTO 2015), elaborado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), que traz as instruções para a elaboração dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União (OFSS), a classificação funcional da despesa é composta de um rol de funções e subfunções prefixadas, que servem como agregadoras dos gastos públicos por área de ação governamental nos três níveis de governo e mostram em que áreas a ação governamental se realiza.

42. O turismo é representado como uma subfunção típica. Ela evidencia a natureza da atuação governamental na área de turismo e vincula-se diretamente à função Comércio e Serviços, sendo o Ministério do Turismo o órgão que representa essa subfunção.

II.1. Função Comércio e Serviços

43. O orçamento total aprovado para a função Comércio e Serviços, nos exercícios de 2012 a 2014, foi de R$ 16,1 bilhões. O Quadro 4, a seguir, demonstra a execução orçamentária da função Comércio e Serviços nesse período:

Quadro 4: Função Comércio e Serviços – execução orçamentária (2012 a 2014) R$ milhões

Comércio e Serviços	Dotação Disponível[1]	Empenhado	[2]	Liquidado	[2]	PNP	[3]
2012	5.253	3.961	75	1.333	25	.628	26
2013	5.792	4.996	86	1.309	23	.685	34
2014[4]	5.086	3.706	73	457	9	–	–
Total	16.131	12.661	78	3.099	19	–	–

Fonte: Siga Brasil (em 4/8/2014).
[1] Dotação Disponível = Autorizado – Crédito Indisponível (contingenciado).
[2] Percentuais calculados em relação à dotação disponível.

[3] Percentuais calculados em relação ao empenho.
[4] Até 9/7/2014.

44. Embora o exercício de 2014 esteja em curso, nota-se que o valor liquidado (executado) é baixo. Ao somar os valores liquidados de cada exercício – considerando o exercício de 2014 até 9 de julho – chega-se ao montante de R$ 3 bilhões, ou seja: apenas 19,2 % dos recursos disponíveis para execução das ações dessa função governamental retornaram, no respectivo exercício, na forma de obras, bens e/ou serviços, em benefício da sociedade.

45. O baixo nível de execução do orçamento da função Comércio e Serviços fica claramente demonstrado com os altos valores inscritos em restos a pagar não processados (RPNP). No exercício de 2012, foram inscritos R$ 2,6 bilhões (66%) dos recursos empenhados, e, em 2013, aproximadamente R$ 3,7 bilhões (74%).

II.2. Subfunção Turismo

II.2.1. Órgãos da Subfunção Turismo

46. A dotação orçamentária destinada à Subfunção Turismo é gerida por três unidades orçamentárias: o Ministério do Turismo (MTur); o Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur) e o Fundo Geral de Turismo (Fungetur), administrado pelo MTur. No Quadro 5, abaixo, observa-se a distribuição da dotação disponível por unidade orçamentária (UO), no exercício atual, bem como nos últimos dois anos.

Quadro 5: Dotação Disponível1 por UO – Subfunção Turismo
R$ milhões

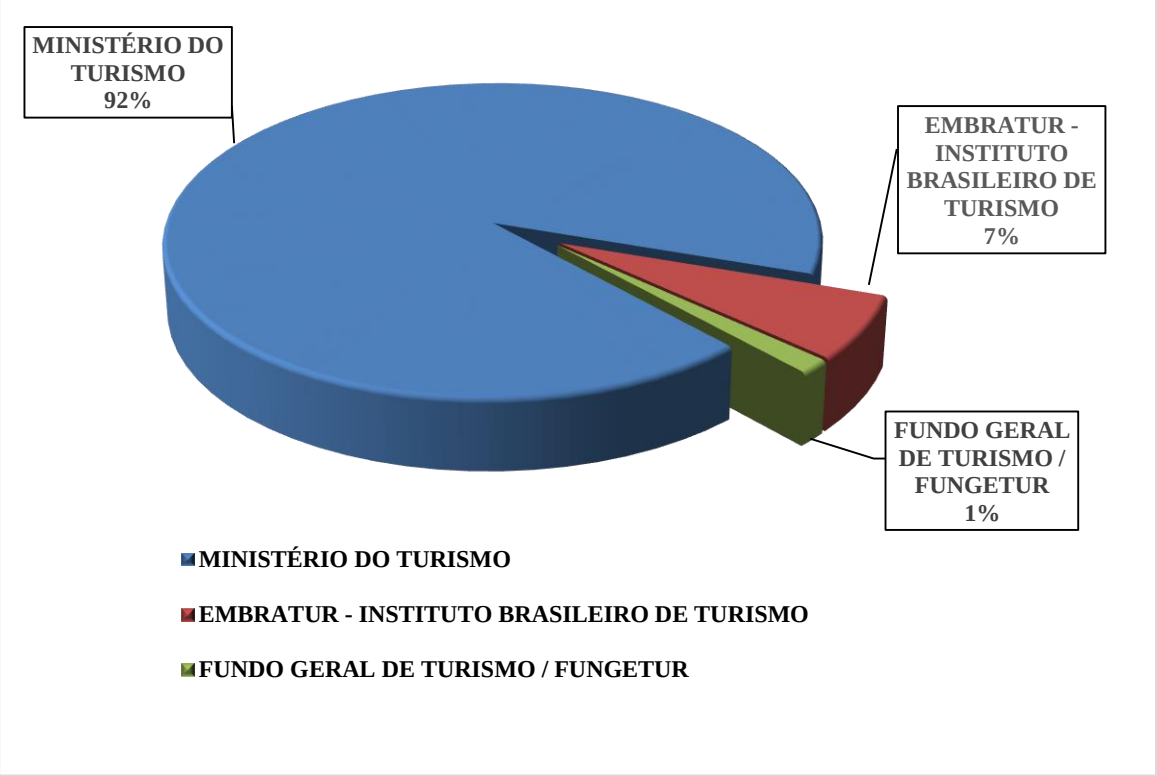
Unidade Orçamentária	2012	%	2013	%	2014[3]	%
MINISTÉRIO DO	2	9		9		8
EMBRATUR						1
FUNGETUR						
SUDAM[2]				–		–
TOTAL	2	1		1		1

Fonte: Siga Brasil (em 4/8/2014).
1 Dotação Disponível = Dotação Autorizada – Crédito Indisponível (contingenciado).
2 Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Unidade Orçamentária presente apenas no exercício de 2012).
3 Atualizado até 1/9/2014.

47. Conforme se constata, o MTur é a Unidade Orçamentária que mais recebe e administra recursos do orçamento destinados ao turismo. Em segundo lugar, aparece a Embratur, a qual é encarregada da promoção turística do Brasil no exterior. Por fim, destaca-se a dotação destinada ao Fungetur, fundo especial criado pelo Decreto-Lei 1.191, de 27 de outubro de 1971, gerido pelo Ministério do Turismo, ao qual incumbe o financiamento, o apoio ou a participação financeira em planos, projetos, ações e empreendimentos relacionados aos objetivos e às metas definidos no Plano Nacional de Turismo (PNT).

48. No Gráfico 6, a seguir, é possível observar o rateio da dotação disponível destinada à Subfunção Turismo, por Unidade Orçamentária, no orçamento de 2013:

Gráfico 6: Dotação Disponível[1] do Exercício de 2013 – Subfunção Turismo


MINISTÉRIO DO TURISMO 92%
EMBRATUR - INSTITUTO BRASILEIRO DE TURISMO 7%
FUNDO GERAL DE TURISMO / FUNGETUR 1%
MINISTÉRIO DO TURISMO
EMBRATUR - INSTITUTO BRASILEIRO DE TURISMO
FUNDO GERAL DE TURISMO / FUNGETUR

Fonte: Siga Brasil (em 1/9/2014).
[1] Dotação Disponível = Dotação Autorizada – Contingenciamento.

49. No exercício de 2013, o MTur foi responsável pela administração de mais de 92% da dotação disponível destinada à Subfunção Turismo. Isso se deve, principalmente, pela quantidade de ações e programas sob sua responsabilidade, conforme será detalhado no item II.2.5 deste relatório.

50. Cabe destacar que, naquele exercício, dos 33,2 milhões de reais destinados ao Fungetur, o MTur não empenhou nenhum valor. Nas informações requeridas pela equipe de fiscalização, o Ministério qualifica essa perda de recursos do orçamento como algo atípico. Informa que chegou a emitir a nota de empenho, mas que acabou anulando o empenho por conta da ausência de manifestação do agente financeiro, no caso, a Caixa Econômica Federal (Caixa) (peça 14, p. 4).

II.2.2. Execução – Subfunção Turismo

51. No Quadro 6, abaixo, é mostrada a execução orçamentária da Subfunção Turismo, exercícios de 2012, 2013 e 2014 – parcialmente até 9 de julho.

Quadro 6 – Execução Orçamentária (2012 a 2014) – Subfunção Turismo R$ milhões

Turismo	Dotação Disponível[1]	Empenho	% [2]	Liquidado	% [2]	RPNP	% [3]
2012	2.293	1.104	48,8	180	7,8	923	84
2013	2.288	2.068	90,0	161	7,0	1.907	92
2014[4]	847	517	61,9	42	4,9	–	–
Total	5.428	3.689	68,05	383	7,05	1.830	–

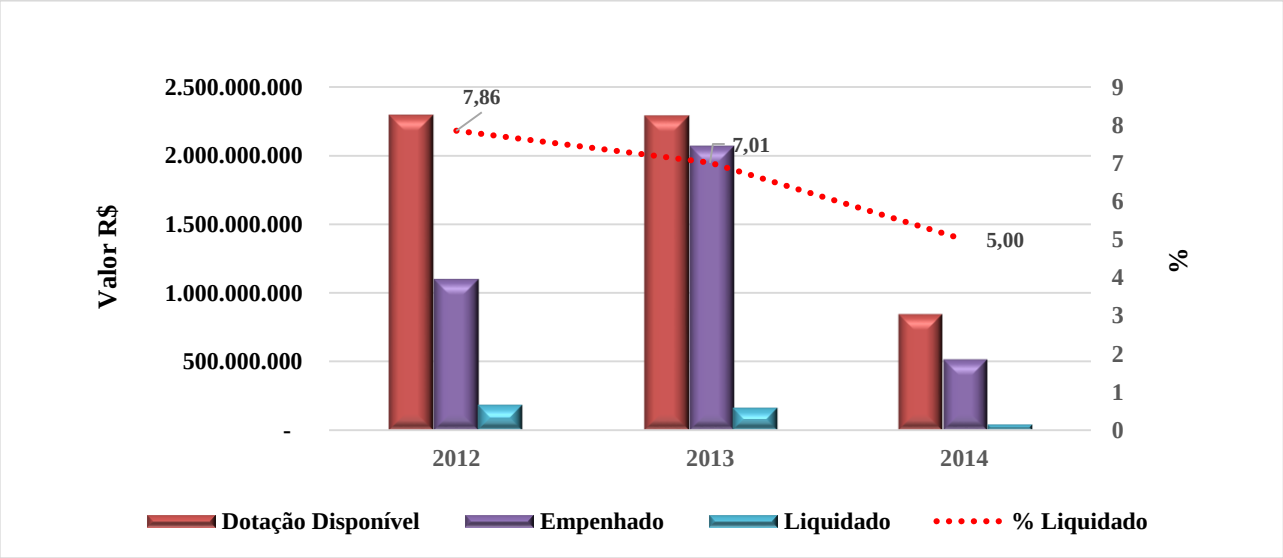
Fonte: Siga Brasil (em 4/8/2014).
[1] Dotação Disponível = Autorizado – Crédito Indisponível (contingenciado).
[2] Percentuais calculados em relação à dotação disponível.
[3] Percentuais calculados em relação ao empenho.
[4] Até 9/7/2014.

52. Verifica-se que o percentual de recursos empenhados em relação ao orçamento aprovado tem crescido nos últimos anos. No ano de 2012, menos da metade dos recursos disponibilizados foram

empenhados. Em 2013, os empenhos representaram a quase totalidade dos recursos disponíveis. Já em 2014, até o mês de julho, esse valor ultrapassava 60%.

53. Quanto à liquidação da despesa, constata-se que as unidades orçamentárias responsáveis pelas ações da Subfunção Turismo (MTur, Embratur e Fungetur) executaram, nos respectivos exercícios, um baixíssimo índice da dotação disponível. Liquidou 7,8% em 2012, 7% em 2013 e, no exercício de 2014, aproximadamente 5,0% até 9 de julho (Gráfico 7).

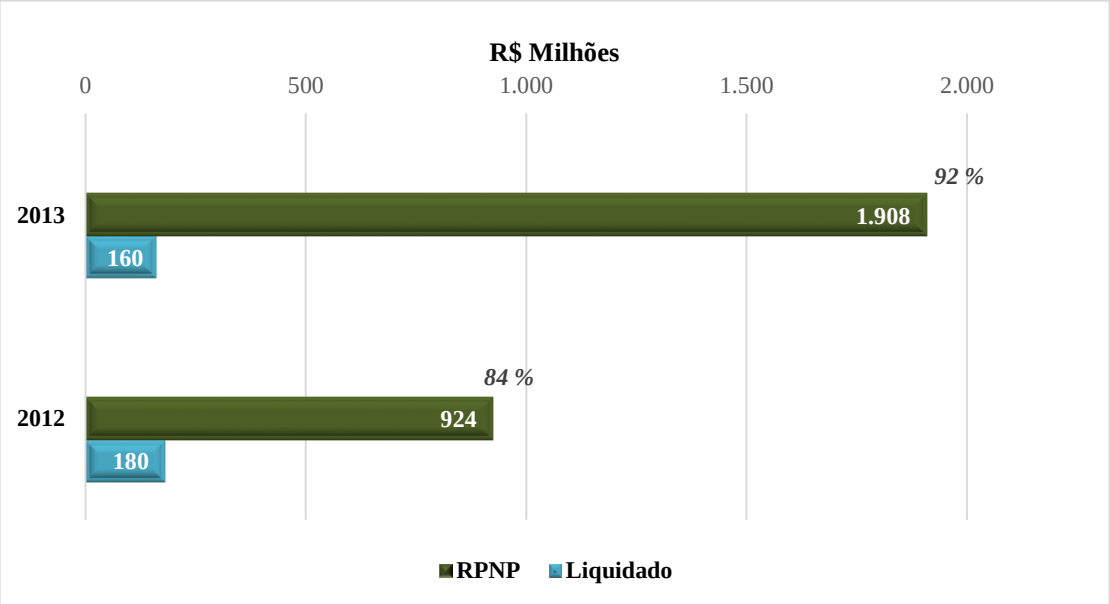
Gráfico 7: Percentual de Liquidação do Orçamento – Subfunção Turismo



Fonte: Siga Brasil.
Obs: exercício de 2014 até 9/7.

54. Em razão do baixo volume de recursos liquidados, foram inscritos, em restos a pagar não processados (RPNP), a quase totalidade dos recursos empenhados: 84% em 2012 e 92% em 2013 (Gráfico 8). Cabe mencionar, que deve ser levado em consideração, ao analisar esses dados, que as obras demoram, em média, quatro anos para serem concluídas.

Gráfico 8: Percentual de Restos a Pagar Não Processados (RPNP) – Subfunção Turismo



Fonte: Siga Brasil (em 4/8/2014).

55. Cabe dizer, ainda, em relação à análise sobre execução orçamentária da Subfunção Turismo, que o orçamento do MTur está sujeito, também, a limitações de empenho realizadas pela área econômica do Governo (MPOG). Esse fato, durante o exercício em execução, pode diminuir os

recursos disponíveis ao Ministério, a serem utilizados na execução das suas ações (peças 23, 24, 25 e 26, pág. 4).

56. Todavia, cabe esclarecer que a utilização, pela equipe, do limite de empenho liberado pelo Governo ao Ministério, como critério de informação, inviabilizaria a análise sobre os recursos destinados, por meio das leis orçamentárias, à atividade fim do Ministério, alocados na Subfunção Turismo, considerando que a limitação de empenho incide sobre as despesas discricionárias do órgão como um todo – não é por Subfunção –, excluindo os recursos previstos ao Fungetur e os gravados como PAC, como informa o próprio Ministério (peça 26, pág. 5).

II.2.3. Execução – Ações de Apoio a Projetos de Infraestrutura Turística Integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC Turismo

57. O Ministério do Turismo apoia obras de infraestrutura turística, consideradas relevantes, que integram o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e utilizam recursos do OGU. Os recursos financeiros são destinados a obras de construção, ampliação e reforma de centros de eventos e de convenções, de centros de atendimento ao turista e de acessibilidade.

58. No Quadro 7, abaixo, é mostrada a execução orçamentária das ações de infraestrutura turística constantes do PAC, exercício de 2013. Em relação à liquidação da despesa, constata-se que foi liquidado, no respectivo exercício, 0,48% do empenhado em 2013.

Quadro 7 – Execução Orçamentária (2013) – PAC Turismo (R$ milhões)

Apoio a Projetos de Infraestrutura Turística	Dotação Autorizada	Empenho	% do [1]	Liquidado	% [2]
2013	1.933	1.603	82,9	7,7	0,48

Fonte: MTur (peça 5).
[1] Percentuais calculados em relação à dotação autorizada.
[2] Percentuais calculados em relação ao empenho.

II.2.4. Emendas e Dotação

59. Sabe-se que a execução orçamentária da Subfunção Turismo se destaca pela descentralização de recursos por intermédio de transferências voluntárias aos estados e munícipios e ao Distrito Federal, o que ocorre, precipuamente, por meio de convênios, contratos de repasse, termos de parceria ou termos de cooperação. É de conhecimento que muitos desses ajustes são planejados e inseridos no orçamento público através de emendas de iniciativa de parlamentares. O Quadro 8, a seguir, detalha o valor das despesas orçadas para a Subfunção Turismo antes e após a aprovação do Projeto de Lei Orçamentária pelo Congresso Nacional.

Quadro 8: Dotação Inicial – Programação x Emendas – Subfunção Turismo R$ milhões

Ano	Dotação Inicial[1]	Programação[2]	Emendas	% [3]
2012	2.480	626	1.854	**77**
2013	2.562	639	1.924	**75**
2014	1.340	554	786	**59**

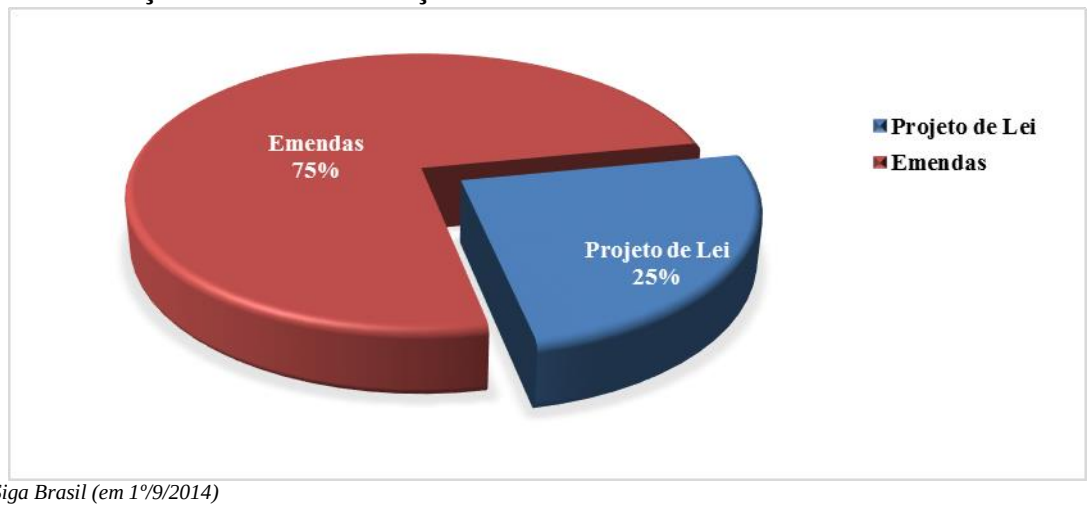
Fonte: Siga Brasil (em 1/9/2014).
1 Dotação Inicial (Autógrafo) = Recursos previstos no Projeto de Lei encaminhado para sanção (após o acréscimo de emendas pelo Congresso).
2 Programação = Recursos previstos no Projeto de Lei encaminhado ao Congresso Nacional.
3 Percentuais calculados de Emendas em relação à Dotação Inicial.

60. Pela análise da tabela, pode-se concluir que, nos referidos exercícios, houve um aumento significativo do valor orçado como despesa da Subfunção Turismo, após o oferecimento de emendas, ao Projeto de Lei, pelo Congresso Nacional.

61. Em 2013, por exemplo, em que foram apresentadas 557 emendas ao Projeto de Lei Orçamentária destinadas ao turismo, o orçamento totalizou 2,5 bilhões de reais de dotação inicial, frente a 639 milhões antes das emendas. Essas emendas representaram mais que o triplo dos valores

programados inicialmente pelo Poder Executivo. No Gráfico 9, abaixo, destaca-se a distribuição da dotação inicial (autógrafo) no ano de 2013.

Gráfico 9: Dotação Inicial – Subfunção Turismo – Exercício de 2013



Fonte: Siga Brasil (em 1º/9/2014)

62. É possível notar que o valor oriundo de emendas parlamentares alcançou, em 2013, a marca expressiva de 75% da dotação inicialmente prevista. Essas emendas representam a grande influência das emendas parlamentares na alocação dos recursos públicos destinados ao turismo.

63. No Quadro 9, a seguir, observa-se a execução orçamentária da Subfunção Turismo detalhada pela origem de inclusão dos recursos: programação, emendas parlamentares e PAC. Segundo informações prestadas pelo MTur, não é possível pormenorizar, por emendas ou programação, os recursos que foram contingenciados no orçamento da Subfunção, motivo pelo qual utiliza-se como parâmetro de análise a "dotação autorizada", que inclui acréscimos decorrentes de créditos adicionais.

Quadro 9 – Execução Orçamentária – Programação x Emendas – Subfunção Turismo (2012 a 2014) R$

Origem	Dotação Autorizada	Empenho	(%)[2]	Liquidação	(%)[3]
Programação 2012	1.400.920.063	502.548.175	36%	172.641.208	34,4%
Emendas 2012	1.886.448.174	601.499.668	32%	7.552.348	1,3%
PAC 2012	-	-	-	-	-
Total 2012	**3.287.368.237**	**1.104.047.843**	**34%**	**180.193.555**	**16,3%**
Programação 2013	445.254.173	371.765.923	83%	150.424.576	40,5%
Emendas 2013	1.109.347.055	93.540.194	8%	2.366.246	2,5%
Emendas - PAC 2013	1.933.624.100	1.603.093.149	83%	7.707.989	0,5%
Total 2013	**3.488.225.328**	**2.068.399.266**	**59%**	**160.498.811**	**7,8%**
Programação 2014	549.737.551	220.935.877	40%	57.530.503	26,0%
Emendas 2014	807.256.730	311.360.091	39%	987.008	0,3%
Emendas - PAC 2014	41.427.600	39.068.882	94%	0	0,0%
Total 2014[1]	**1.398.421.881**	**571.364.850**	**41%**	**58.517.511**	**10,2%**

Fonte: MTur e Siga Brasil (em 11/8/2014).
1 Exercício de 2014 atualizado até 11/8/2014.
2 Percentuais calculados de Empenho em relação à Dotação Autorizada.
3 Percentuais calculados de Liquidação em relação à Dotação Autorizada.

64. Acentua-se que, no exercício de 2013, apenas 8% de todos os recursos incluídos no orçamento do turismo, por meio de emendas parlamentares, excetuadas as do PAC, foram devidamente empenhados. Essa realidade se diferencia quando as emendas são gravadas como PAC, o que acarreta

a transferência obrigatória dos recursos. Nesse caso, 83% dos recursos foram empenhados. Todavia, menos de 1% desses recursos foram liquidados em 2013.

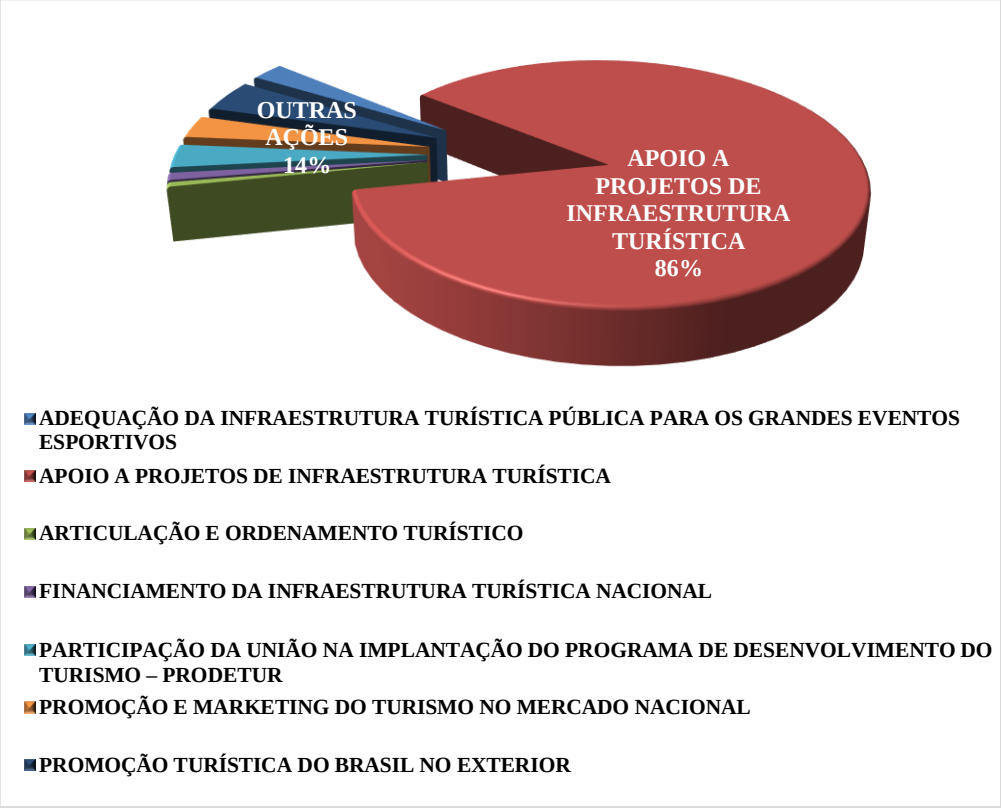
65. Nesse mesmo sentido, é evidenciado ainda um baixo percentual de liquidação das despesas empenhadas oriundas de emendas parlamentares, comparando-se aos recursos oriundos de programação. No ano de 2012, por exemplo, apenas 1,3% das despesas empenhadas, provenientes de emendas, foram legalmente liquidadas. Em informações prestadas pelo Ministério, consta que, entre os anos de 2012 e 2014, apenas a dotação orçamentária proveniente de emendas destinadas à ação de apoio a projetos de infraestrutura turística foram executadas, em virtude de cortes no orçamento (peça 14, p. 24).

66. Frise-se que, nesse exercício de 2012, 34,4% das despesas empenhadas, derivadas de programação, avançaram à fase de liquidação. Essa realidade constatada justifica o alto índice de RPNP relativos ao turismo, presentes no orçamento em todos os exercícios, conforme destacado no Quadro 6.

II.2.5. Alocação dos Recursos na Subfunção Turismo (Ações Orçamentárias)

67. A alocação dos recursos na Subfunção Turismo tem por objetivo a execução das ações previstas no orçamento. As ações orçamentárias qualificam-se como instrumentos de programação que contribuem para atender ao objetivo de um determinado programa. Para o exercício de 2013, o valor da Dotação Autorizada total destinada à Subfunção Turismo representou mais de 3,4 milhões de reais. No Gráfico 10, a seguir, observa-se a distribuição da dotação autorizada, por ação orçamentária, no referido exercício.

Gráfico 10: Execução Orçamentária – Dotação Autorizada por Ação Orçamentária – Exercício de 2013


OUTRAS AÇÕES 14%
APOIO A PROJETOS DE INFRAESTRUTURA TURÍSTICA 86%
ADEQUAÇÃO DA INFRAESTRUTURA TURÍSTICA PÚBLICA PARA OS GRANDES EVENTOS ESPORTIVOS
APOIO A PROJETOS DE INFRAESTRUTURA TURÍSTICA
ARTICULAÇÃO E ORDENAMENTO TURÍSTICO
FINANCIAMENTO DA INFRAESTRUTURA TURÍSTICA NACIONAL
PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO NA IMPLANTAÇÃO DO PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO DO TURISMO – PRODETUR
PROMOÇÃO E MARKETING DO TURISMO NO MERCADO NACIONAL
PROMOÇÃO TURÍSTICA DO BRASIL NO EXTERIOR

Fonte: MTur e Siga Brasil (em 11/8/2014).

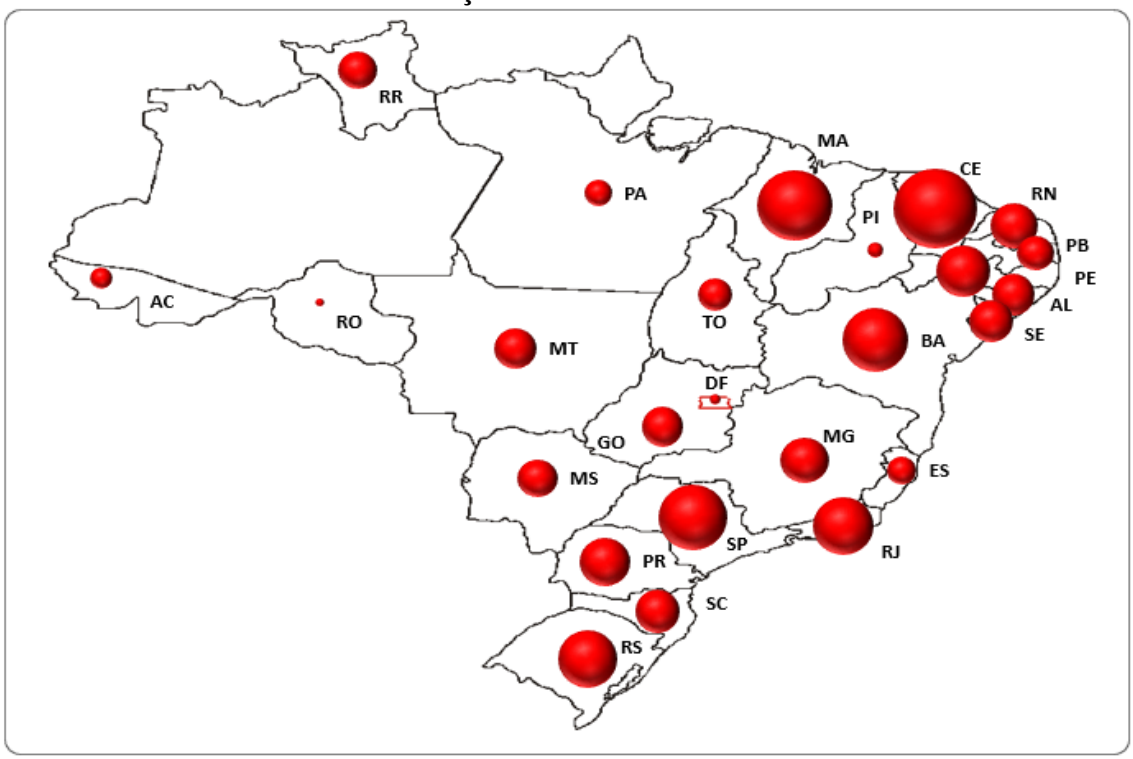
68. Percebe-se que mais de 85% da dotação autorizada em 2013 foi consignada apenas para a ação “Apoio a Projetos de Infraestrutura Turística”, o que representa mais de 2,9 bilhões de reais destinados a essa finalidade. Desse valor, as unidades orçamentárias responsáveis conseguiram

empenhar quase 60% dos recursos. Com relação aos recursos destinados às outras ações, cerca de 496 milhões (14% da Dotação Autorizada), as unidades orçamentárias empenharam quase 80% dos recursos.

II.2.6. Alocação dos Recursos por Beneficiários (Regiões e Estados)

69. Nesse sentido, é importante também avaliar a distribuição das despesas empenhadas por localizador de gasto. No mapa abaixo (Figura 2), demonstra-se a distribuição das Despesas Empenhadas por Unidade Federada no exercício de 2013 (incluindo as despesas empenhadas em municípios localizados na respectiva Unidade Federada). Importante registrar que, conforme as informações fornecidas pelo MTur, mais de 70% dos recursos empenhados pelo Ministério se referem a despesas com localizador de gasto "Nacional" ou "Não Informado", ou seja, em que não se é possível identificar precisamente em que UF foram aplicados os recursos.

Figura 2: Distribuição de Despesas Empenhadas por Localizador de Gasto – Unidade Federada – Exercício de 2013 – Subfunção Turismo



Fonte: MTur – Siga Brasil (em 11/8/2014)

70. Constata-se, pela análise do mapa, que o Estado do Ceará sobressai-se como a localidade mais favorecida nos empenhos de recursos referentes à Subfunção Turismo, com 3,15% do total de empenhos em 2013. Em outro ponto, os Estados do Amazonas e do Amapá não empenharam nenhum valor referente a recursos destinados pelo orçamento do Turismo.

71. Nesse mesmo exercício, a Região Nordeste lidera como a principal destinatária de recursos advindos do Turismo, com mais de 12% do total de empenhos. Por outro lado, a Região Norte foi a que menos empenhou recursos do Turismo, somando apenas 1,71% no mesmo período.

III. COMO ESTÁ SENDO MONITORADO E AVALIADO O PROGRAMA TURISMO

72. Neste capítulo, faz-se a análise crítica dos indicadores de desempenho (ID) utilizados no Programa Temático Turismo do PPA 2012–2015. Considera-se que os indicadores são instrumentos fundamentais para o aperfeiçoamento da atividade estatal.

73. No trabalho, a equipe teve como compreensão o fato de os indicadores de desempenho serem ferramentas importantes no monitoramento e na avaliação das políticas públicas, ao produzir

informações que permitam aos gestores traduzirem, de forma mensurável, o acompanhamento da execução de cada programa sob sua responsabilidade.

74. Os indicadores de desempenho são números, porcentagens ou razões que servem para medir um aspecto do desempenho, com o objetivo essencial de comparar esses resultados com metas previamente estabelecidas. Nesse contexto, espera-se que os indicadores relacionados ao Programa Turismo, constantes no PPA, sirvam, de fato, para permitir o acompanhamento da implementação das políticas relacionadas ao tema.

75. Dessa forma, levando em conta a visão de que os indicadores de desempenho são, antes de tudo, uma ferramenta fundamental na ampliação do conhecimento sobre as políticas públicas e na tomada de decisões por parte dos gestores públicos, o foco da análise se concentrou nas dimensões de desempenho e na qualidade dos indicadores do "Programa: 2076 – Turismo" do PPA 2012–2015, tendo como referencial teórico o documento "Indicadores: orientações básicas aplicadas à gestão pública do MPOG" e a "Portaria Segecex 33/2010 do TCU (Técnica de Indicadores de Desempenho para Auditorias)".

76. Nos tópicos a seguir, são listados os indicadores de desempenho constantes do Programa Turismo, utilizados para acompanhamento e monitoramento das políticas no PPA 2012-2015, bem como é realizada a análise dos indicadores (dimensão e qualidade) e das metas relacionadas ao tema.

III.1. Indicadores de Desempenho do Programa Turismo (PPA 2012-2015)

77. Os indicadores dispostos no PPA são um dos atributos dos programas temáticos, pois permitem identificar e aferir aspectos relacionados ao tema, viabilizando o monitoramento.

78. O MTur, órgão responsável pela implementação do programa temático do turismo (Subfunção Turismo), conjuntamente com a Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SPI/MP), construíram e incluíram no PPA 2012-2015 cinco ID para o Programa.

79. O Quadro 10, a seguir, especifica os indicadores de desempenho definidos para os 4 anos do PPA, bem como os atributos relacionados:

Quadro 10: Programa: 2076 – Turismo – PPA 2012-2015

INDICADORES	Unidade de Medida	Referência **Data**	**Índice**
Chegada de turistas internacionais	Milhão	31/12/2010	5,16
Estoque de empregos formais nas Atividades Características do Turismo (ACTs)	Milhão	31/12/2010	2,53
Índice de Competividades do Turismo Nacional	Pontos	31/12/2010	56,00
Receita cambial gerada pelo turismo	US$ bilhão	31/12/2010	5,70
Viagens realizadas no mercado doméstico	Milhão	31/12/2010	186,00

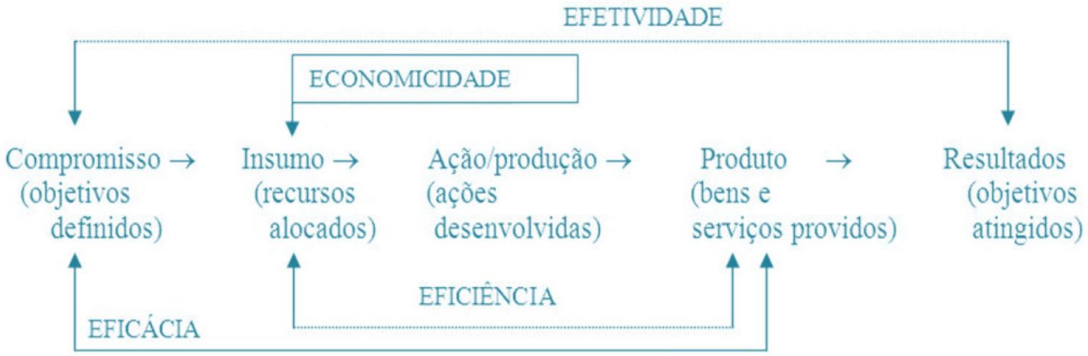
Fonte: PPA 2012-2015, anexo I.

III.2. Análise das Dimensões de Desempenho dos Indicadores do Programa Turismo

80. No presente trabalho, adotou-se a classificação baseada em Indicadores de Avaliação de Desempenho. Segundo a Portaria Segecex 33/2010/TCU, essa classificação tem como foco principal a avaliação dos recursos alocados e dos resultados alcançados.

81. As dimensões de desempenho analisadas foram economicidade, eficácia, eficiência e efetividade. A Figura 3 esquematiza os aspectos do desempenho que devem ser medidos pelo ID:

Figura 3: Aspectos do Desempenho Medidos pelo Indicadores



Fonte: Portaria – Segecex 33/2010 do TCU.

82. A classificação dos ID do Programa Turismo (PPA 2012-2015) foi realizada com base na dimensão de desempenho à qual ele mais se aproxima, tendo o seguinte conceito para cada uma das dimensões dos indicadores utilizados:

a) indicador de economicidade – mede o custo dos insumos e os recursos alocados para a atividade;

b) indicador de eficácia – mede quantidade de produto, alcance de metas de entrega de bens e serviços;

c) indicador de eficiência – mede relações entre quantidade de produto e custo dos insumos ou características do processo, como o tempo de produção; e

d) indicador de efetividade – mede o alcance dos objetivos finalísticos, traduzidos em solução ou redução de problemas na sociedade.

83. Essas dimensões foram combinadas com os aspectos de custo (o que foi despendido para a aquisição ou produção dos insumos ou produtos), tempo (duração da execução de certa atividade ou da produção), quantidade (medida do número de unidades produzidas ou da demanda atendida) e qualidade (aferição da satisfação do cliente ou ao cumprimento de padrões de qualidade), sendo elaborada uma Matriz para Avaliação da Cesta de Indicadores do Programa Turismo.

84. Assim, após a análise dos 5 indicadores existentes no PPA, resultou a seguinte distribuição na Matriz de Indicadores de Desempenho (Quadro 11):

Quadro 11: Análise da Distribuição por Dimensão dos Indicadores Existentes – Programa Turismo –PPA 2012–2015

DIMENSÕES DE DESEMPENHO	Custo	Tempo	Quantidade	Qualidade
Economicidade				
Eficiência				
Eficácia				
Efetividade			**Chegada de Turistas Internacionais** **Estoque de Empregos Formais nas Atividades Características do Turismo** **Receita Cambial Gerada pelo Turismo** **Viagem Realizadas no Mercado Doméstico**	**Índice de Competividade do Turismo Nacional**

Fonte: adaptado de Matriz para Avaliação da Cesta de Indicadores – Portaria - Segecex 33/2010 do TCU (Técnica de Indicadores de Desempenho para Auditorias).

85. Como se observa no Quadro 11, os cinco indicadores de desempenho constantes do Programa Turismo estão distribuídos de forma desequilibrada, com enfoque apenas na dimensão de efetividade, sendo quatro deles quantitativos e um qualitativo.

86. Os indicadores utilizados medem somente o alcance dos objetivos finalísticos ou a missão dos órgãos envolvidos. Refere-se ao resultado ou impacto e relaciona-se fortemente com a dimensão da efetividade, uma vez que não mensuram as dimensões de desempenho de economicidade, de eficiência e de eficácia. Inclusive, não é possível afirmar com certeza a relação de causa e efeito entre as ações executadas e os resultados medidos por esses indicadores. Isso demonstra a insuficiência dos ID utilizados no Programa Turismo do PPA 2012-2015.

87. Cabe mencionar, ainda, que o MTur se manifestou sobre essa situação. Em suas considerações, o Ministério concorda que os indicadores do PPA 2012–2015 medem apenas a efetividade do programa (peça 14, p. 29). Além disso, informa que, internamente, desenvolve seu planejamento estratégico, implantado por planos de ação anuais. O órgão alega que, nesses planos, constam indicadores de eficiência e de eficácia e que, portanto, não há razões para repeti-los no PPA.

88. No entanto, apesar das considerações apresentadas pelo MTur, entende-se que o Plano Plurianual é instrumento de grande importância para o monitoramento da execução e da gestão das ações de governo, bem como uma ferramenta de controle social.

89. Nesse sentido, é importante e necessário, no caso presente, que no PPA constem indicadores de todas dimensões (economicidade, efetividade, eficácia e eficiência). O planejamento estratégico do órgão deve estar alinhado ao PPA, pois o uso de indicadores apenas no âmbito interno do órgão não favorece os princípios da transparência e da publicidade, bem como não cumpre a missão precípua do PPA, que é de orientar o Estado e a sociedade no sentido de viabilizar os objetivos da República, ao tentar guiar o comportamento para o conjunto da Administração Pública Federal, na busca de um melhor desempenho.

III.3. Análise da Qualidade dos Indicadores do Programa Turismo

90. Para a análise qualitativa dos indicadores de desempenho (ID), foram usados como critérios os requisitos desejáveis mais importantes que eles devem apresentar, conforme relação, adaptada, constante da Portaria Segecex 33/2010/TCU. São eles:

a) comparabilidade: propriedade de possibilitar comparações ao longo do tempo e entre diferentes objetos;

b) estabilidade: a forma de cálculo não deve variar no tempo, bem como devem ser estáveis os procedimentos de coleta de dados para sua apuração;

c) homogeneidade: na construção de indicadores devem ser consideradas apenas variáveis homogêneas;

d) praticidade: garantia de que o indicador realmente é útil para o monitoramento e a tomada de decisões;

e) independência: o indicador deve medir os resultados atribuíveis às ações que se quer monitorar, devendo ser evitados indicadores que possam ser influenciados por fatores externos;

f) confiabilidade: a fonte de dados utilizada para o cálculo do indicador deve ser confiável;

g) compreensão: o indicador deve ser de fácil compreensão e não envolver dificuldades de cálculo ou de uso;

h) completude: os indicadores devem representar adequadamente a amplitude e a diversidade de características do fenômeno monitorado;

i) economicidade: as informações necessárias ao cálculo do indicador devem ser coletadas e atualizadas a um custo razoável, quando comparado com a utilidade gerencial da informação;

j) acessibilidade: deve haver facilidade de acesso às informações primárias, de registro e de manutenção para o cálculo dos indicadores;

k) tempestividade: a apuração do indicador deve estar disponível quando necessária; e

l) objetividade: o indicador deve ser inequívoco sobre o que está sendo medido e quais dados estão sendo usados em sua apuração.

91. Foi estabelecido o percentual de 50% como critério para dizer que o indicador atende a determinado requisito de qualidade. No geral, foi atribuído peso 1 (um) aos requisitos. Contudo, em

razão da importância e de serem aspectos basilares na construção de um indicador, foi atribuído peso 2 (dois) aos requisitos acessibilidade, tempestividade, representatividade, praticidade e confiabilidade.

92. Para a avaliação dos indicadores, foi construída uma Matriz de Avaliação da Qualidade (peça 20, p. 1-5), com base na Portaria Segecex 33/2010/TCU. Nessa matriz, foram elaborados questionamentos com a finalidade de avaliar o grau de atendimento dos requisitos de qualidade de cada indicador, o qual variou de 0 a 100%. A média obtida do conjunto de requisitos resultou na nota atribuída ao indicador.

93. O Quadro 12, a seguir, demonstra resumidamente os resultados da análise realizada pela equipe.

Quadro 12: Avaliação de Qualidade dos Indicadores – Programa Turismo: 2076 – PPA 2012-2015

INDICADOR	Requisitos de Qualidade	Nota Obtida %	Requisito	Indicador Atende? (> ou = 50%)
Chegada de turistas internacionais	Acessibilidade e Tempestividade	75%	Atende	**O Indicador Atende (Média de 78%)**
	Independência	17%	**Não Atende**	
	Economicidade	100%	Atende	
	Comparabilidade	100%	Atende	
	Objetividade e Compreensão	67%	Atende	
	Representatividade e Praticidade	50%	Atende	
	Completude	100%	Atende	
	Confiabilidade	100%	Atende	
	Estabilidade e Homogeneidade	100%	Atende	
INDICADOR	**Requisitos de Qualidade**	**Nota Obtida %**	**Requisito**	**Indicador Atende? (> ou = 50%)**
Estoque de Empregos Formais nas Atividades Características do Turismo	Acessibilidade e Tempestividade	83%	Atende	**O Indicador Atende (Média de 81%)**
	Independência	33%	**Não Atende**	
	Economicidade	100%	Atende	
	Comparabilidade	100%	Atende	
	Objetividade e Compreensão	67%	Atende	
	Representatividade e Praticidade	50%	Atende	
	Completude	100%	Atende	
	Confiabilidade	100%	Atende	
	Estabilidade e Homogeneidade	100%	Atende	
INDICADOR	**Requisitos de Qualidade**	**Nota Obtida %**	**Requisito**	**Indicador Atende? (> ou = 50%)**
Índice de Competividade do Turismo Nacional	Acessibilidade e Tempestividade	67%	Atende	**O Indicador Atende (Média de 73%)**
	Independência	83%	Atende	
	Economicidade	75%	Atende	
	Comparabilidade	100%	Atende	
	Objetividade e Compreensão	67%	Atende	
	Representatividade e Praticidade	100%	Atende	
	Completude	100%	Atende	
	Confiabilidade	17%	**Não Atende**	
	Estabilidade e Homogeneidade	83%	Atende	
INDICADOR	**Requisitos de Qualidade**	**Nota Obtida %**	**Requisito**	**Indicador Atende? (> ou = 50%)**
Receita Cambial Gerada pelo Turismo	Acessibilidade e Tempestividade	75%	Atende	**O Indicador Atende (Média de 78%)**
	Independência	17%	**Não Atende**	
	Economicidade	100%	Atende	
	Comparabilidade	100%	Atende	
	Objetividade e Compreensão	67%	Atende	
	Representatividade e Praticidade	50%	Atende	
	Completude	100%	Atende	
	Confiabilidade	100%	Atende	
	Estabilidade e Homogeneidade	100%	Atende	
INDICADOR	**Requisitos de Qualidade**	**Nota Obtida %**	**Requisito**	**Indicador Atende? (> ou = 50%)**
Viagens Realizadas no Mercado Doméstico	Acessibilidade e Tempestividade	75%	Atende	**O Indicador Atende (Média de 76%)**
	Independência	0%	**Não Atende**	
	Economicidade	100%	Atende	
	Comparabilidade	100%	Atende	
	Objetividade e Compreensão	67%	Atende	
	Representatividade e Praticidade	50%	Atende	

Completude	100%	Atende
Confiabilidade	100%	Atende
Estabilidade e Homogeneidade	100%	Atende

Fonte: adaptado de Matriz para Avaliação da Qualidade de Indicadores – Portaria - Segecex 33/2010 do TCU (Técnica de Indicadores de Desempenho para Auditorias).

94. Verifica-se que quatro indicadores não atenderam ao requisito de qualidade independência, e um indicador não atendeu ao de confiabilidade. Contudo, todos os indicadores atenderam, no geral, aos requisitos, com notas acima de 70%, sendo que a média da avaliação qualitativa de todos os ID ficou em 77,2%, o que demonstra a boa qualidade desses indicadores. Assim, pode-se afirmar que os cinco ID do Programa Turismo: 2076, constantes no PPA, atendem, no geral, os requisitos de qualidade avaliados.

III.4. Análise das Metas do Programa Turismo

95. Além de analisar as dimensões e a qualidade dos Indicadores de Desempenho (ID), é importante verificar se eles estão sendo úteis para cumprir o seu principal propósito: avaliar se os objetivos e as metas preestabelecidas no PPA estão sendo cumpridas. Nesse contexto, a Constituição Federal destaca no inciso I do art. 74 que todos os poderes devem manter, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de "avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União". Isso reforça a enorme importância do tema aqui abordado.

96. Por conseguinte, o Programa Turismo (2076), constante no PPA, estabelece cinco objetivos. Cada um desses objetivos dispõe de determinadas metas associadas a eles, cujo alcance, em tese, deveria ser aferido pelos ID. No total, estão previstas oito metas no PPA 2012-2015.

97. É importante citar que o quadro de metas previsto no texto original do PPA passou por algumas alterações, o que pode colaborar para o comprometimento da mensurabilidade do Programa, na medida em que dificulta o acompanhamento e a comparabilidade das ações e a atuação dos gestores. O MTur alega que a alteração e a exclusão de metas é uma faculdade autorizada pelo próprio PPA. Como justificativa para as alterações promovidas, esclarece que as modificações ocorreram a fim de conferir maior racionalidade ao Programa, permitindo que a comunicação das entregas à sociedade fique mais clara (peça 14, p. 27).

98. Assim, cabe analisar se as metas mantidas no PPA estão adequadas à mensuração dos objetivos estabelecidos pelo Programa e se os indicadores existentes estão aptos a refletir o cumprimento dessas metas. Para tanto, utilizamos a ferramenta SMART de avaliação, prevista na Portaria Segecex 33/2010/TCU, que enumera as características que as metas devem apresentar.

99. Nesse contexto, é desejável que as metas apresentem as seguintes características:

a) específica (S) – expressem com precisão e clareza o que deve ser alcançado;

b) mensurável (M) – expressem em que medida o objetivo deve ser alcançado em certo intervalo de tempo, de forma a permitir o acompanhamento;

c) apropriada (A) – estejam alinhadas como os objetivos gerais ou estratégicos, contribuindo para alcançá-los, ou seja, sejam relevantes para medir os objetivos;

d) realista (R) - podem ser alcançadas no período previsto a custo razoável e considerando as restrições existentes. Levam em conta os objetivos da instituição, o contexto econômico em que está inserida, as limitações orçamentárias, e o desempenho anterior; e

e) prazo determinado (T) – expressam o período esperado para seu alcance.

100. Dessa forma, foram analisadas as oito metas atualmente consignadas no Programa Turismo (PPA 2012-2015) quanto ao atendimento das características desejáveis, bem como a associação dessas com os ID estabelecidos, conforme se observa no Quadro 13, a seguir:

Quadro 13: Avaliação das Metas – Programa Turismo: 2076 – PPA 2012-2015

Objetivo:	Promover a sustentabilidade e a qualidade de forma a aumentar a competitividade do turismo brasileiro	**Indicador associado:**
Meta:	**Cadastrar 33.852 prestadores de serviços turístico**	**Não há**
Caracterísi	**Meta Atende?**	

ca		
Específica	**Sim**	
Mensurável	**Sim**	
Apropriada	**Sim**	
Realista	**Sim Parcial**	
Prazo Determinado	**Sim**	
Meta:	**Classificar 2.000 empreendimentos turísticos***	**Indicador associado:**
Característica	**Meta Atende?**	**Não há**
Específica	**Sim**	
Mensurável	**Sim**	
Apropriada	**Sim**	
Realista	**Sim Parcial**	
Prazo Determinado	**Sim**	
Meta:	**Qualificar 186.750 gestores e profissionais da cadeia produtiva do turismo**	**Indicador associado:**
Característica	**Meta Atende?**	**Não há**
Específica	**Sim**	
Mensurável	**Sim**	
Apropriada	**Sim**	
Realista	**Sim**	
Prazo Determinado	**Sim**	
Objetivo:	Estruturar, qualificar e promover os destinos turísticos brasileiros para os megaeventos esportivos	Indicador associado:
Meta:	**Qualificar 162.000 profissionais da linha de frente do turismo, com foco nas cidades-sede da Copa do Mundo FIFA de Futebol**	**Não há**
Característica	**Meta Atende?**	
Específica	**Sim**	
Mensurável	**Sim**	
Apropriada	**Sim**	
Realista	**Sim**	
Prazo Determinado	**Sim**	
Objetivo:	Incentivar o brasileiro a viajar pelo Brasil	Indicador associado:
Meta:	**Realizar 16 campanhas promocionais voltadas para o mercado doméstico**	**Não há**
Característica	**Meta Atende?**	
Específica	**Sim**	
Mensurável	**Sim**	
Apropriada	**Sim**	
Realista	**Sim**	
Prazo Determinado	**Sim**	
Objetivo:	Divulgar no exterior a imagem do país, seus produtos, destinos e serviços turísticos, bem como apoiar a internacionalização das empresas brasileiras do segmento	Indicador associado:
Meta:	**Aumentar de 9 milhões para 11,5 milhões o número de desembarques internacionais de passageiros em aeroportos****	**Não há**
Característica	**Meta Atende?**	
Específica	**Sim**	
Mensurável	**Sim**	
Apropriada	**Sim**	
Realista	**Sim**	
Prazo Determinado	**Sim**	
Objetivo:	Consolidar a gestão compartilhada do turismo no Brasil	Indicador associado:

Meta:	Consolidar 154 instâncias de governança estaduais, regionais e municipais	
Característica	**Meta Atende?**	
Específica	**Sim**	**Não há**
Mensurável	**Sim**	
Apropriada	**Sim Parcial**	
Realista	**Sim**	
Prazo Determinado	**Sim Parcial**	
Meta:	**Fortalecer institucionalmente os 27 órgãos oficiais de turismo dos estados**	Indicador associado:
Característica	**Meta Atende?**	
Específica	**Sim Parcial**	**Não há**
Mensurável	**Não**	
Apropriada	**Sim Parcial**	
Realista	**Sim**	
Prazo Determinado	**Não**	

Fonte: adaptado de ferramenta SMART para análise de metas – Portaria - Segecex 33/2010 do TCU (Técnica de Indicadores de Desempenho para Auditorias).

1 Meta Alterada.

2 Meta Excluída.

101. Primeiramente, é possível observar que nenhuma das metas possui correlação direta com os ID elencados no Plano Plurianual, o que se traduz na dificuldade de avaliar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Programa. Em outro ponto, a equipe identificou que algumas das metas apresentam fragilidades quanto à característica "Realista", em virtude de estarem parcialmente desalinhadas com os objetivos estratégicos estabelecidos pelo Programa.

102. Ademais, as metas constantes no Objetivo "Consolidar a gestão compartilhada do turismo no Brasil" se mostram inapropriadas parcialmente para a finalidade almejada, considerando as restrições inerentes à Administração Pública, em especial pela diferença de duração de mandato dos representantes municipais com a vigência do Plano Plurianual da União.

103. Por fim, não se apresenta de forma clara em que medida se pretende atingir a meta de "Fortalecer institucionalmente os 27 órgãos de turismo dos estados", tampouco a programação e os alvos prioritários de atuação, haja vista a heterogeneidade, em diversos aspectos, presente em cada uma das regiões do país.

104. Os indicadores representam um meio de informação sobre o andamento do Plano Plurianual e se consolidam como um importante instrumento de análise e avaliação, sintetizados por meio de relatório de avaliação encaminhado anualmente ao Congresso Nacional. Se os indicadores do Programa Turismo não permitem a posterior verificação dos resultados almejados (metas) do Programa, conclui-se que eles não estão colaborando para a consecução de seu objetivo.

105. É certo que as informações constantes no Plano Plurianual são extremamente importantes para o desenvolvimento da sociedade, na medida em que ele estabelece, de forma regionalizada, as diretrizes, os objetivos e as metas da Administração Pública Federal para quatro anos de governo. Ademais, a compatibilidade com o Plano Plurianual é requisito para aprovação de emendas ou alterações da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e da Lei Orçamentária Anual (LOA), além de ser balizador para a elaboração dos planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos na Constituição Federal.

106. Assim, verifica-se que as metas constantes do PPA 2012-2015 não mantêm correlação com os ID previstos no mesmo PPA. Isso reforça o que já foi constatado na avaliação dos ID (item III.2), que os ID utilizados mensuram somente os objetivos finalísticos e relacionam-se fortemente com a dimensão da efetividade, não sendo possível afirmar a relação de causa e efeito entre as metas propostas e os resultados medidos por esses indicadores, o que demonstra a insuficiência dos ID utilizados no Programa Turismo.

107. Nessa direção, justifica-se a necessidade de constar, no referido plano, metas que estejam correlacionadas com os objetivos e com os indicadores, de forma a permitir, com transparência, clareza, economia, eficácia e eficiência, o acompanhamento das políticas implementadas no âmbito do Programa Turismo.

III.5. Resumo das Análises dos Indicadores de Desempenho Utilizados na Avaliação e Monitoramento do Programa Turismo (PPA 2012–2015)

108. Em relação ao exame qualitativo, foi constatado que os ID atendem aos requisitos de qualidade mais importantes, pois, dos treze requisitos utilizados, somente não supriram adequadamente dois deles. Contudo, a qualidade dos ID existentes não é suficiente para formar opinião sobre o desempenho desses em relação ao monitoramento e à avaliação das atividades a serem mensuradas pelos órgãos responsáveis.

109. Nesse contexto, verificou-se que, quanto às dimensões de desempenho, os indicadores presentes no PPA 2012-2015 são incapazes de medir todas elas. Na verdade, conforme Quadro 11, todos os 5 indicadores foram classificados como de efetividade, pois se relacionam mais com o cumprimento da missão do órgão ou com o alcance dos objetivos finais.

110. Isso é reforçado com a análise das metas dispostas no PPA 2012–2015. Verificou-se que as metas não mantêm correlação com os ID (Quadro 13), pois estão relacionadas às ações executadas, enquanto os ID estão ligados à missão institucional e à dimensão da efetividade.

111. Conforme mencionado anteriormente, o Ministério concordou com as conclusões supra. No entanto, entendeu que não é preciso constarem indicadores de eficiência e eficácia no PPA, tendo em vista que o órgão desenvolve planejamento estratégico interno que supre essas dimensões. Contudo, entende-se que o Plano Plurianual é um instrumento de grande importância para o monitoramento da execução e da gestão das ações de governo, bem como uma ferramenta de controle social.

112. Dessa forma, em razão de os indicadores existentes não abrangerem o desempenho em todas as dimensões, torna-se necessário, na busca por um monitoramento e uma avaliação adequadamente balanceados, recomendar ao MTur que, além dos indicadores de desempenho ligados à dimensão da efetividade, presentes no Programa Turismo do Plano Plurianual (PPA 2012-2015), construa novos indicadores para o Programa Turismo, relacionados com as dimensões de eficiência, de eficácia e de economicidade, a fim de cumprir a missão precípua do PPA, de orientar o Estado e a sociedade no sentido de viabilizar os objetivos fundamentais da República, bem como obter informações gerenciais que apoiem e sustentem adequadamente a tomada de decisão por parte dos gestores do programa, em consonância com os princípios da transparência e da publicidade.

III.6. Exemplos de Indicadores de Desempenho Necessários ao Monitoramento e à Avaliação do Programa Turismo

113. No sentido de aperfeiçoar o monitoramento e a avaliação da execução das ações do Programa Turismo, com vistas a viabilizar instrumentos de suporte e de ampliação de conhecimento aos seus gestores, torna-se imprescindível, no caso presente, conectar a gestão aos resultados produzidos.

114. Verifica-se que o MTur (responsável pelo Programa Turismo) necessita criar indicadores que realmente revelem a situação atual do que produz, com o intuito de obter subsídios que permitam acompanhar a evolução das ações desenvolvidas e dos bens e serviços produzidos, a fim de aperfeiçoar os sistemas de monitoramento e de avaliação existentes.

115. Assim, com o objetivo de suprir a lacuna em relação à limitação dos indicadores existentes no PPA e de medir todas as dimensões adequadamente, sugere-se a criação de ID para o PPA que abranjam, de forma balanceada, as dimensões de economicidade, de eficácia, de eficiência e de efetividade, a fim de medir, além do impacto final, o processo produtivo ou de prestação de serviços relacionados à Subfunção Turismo. No Quadro 14, a seguir, são apresentados alguns exemplos de indicadores de desempenho:

Quadro 14: Exemplo de Produtos que podem resultar na Identificação/Construção de Indicadores de Desempenho

Exemplo de Produto	Questões para Responder	Sugestão de Possível Métrica	Dimensão
Ações de Infraestrutura Turística	Projetos executados	Número de projetos finalizados/número de projetos contratados	**Eficácia**
	Projetos dentro do cronograma	Número de projetos suspensos, não iniciados/número de projetos contratados	**Eficiência**
Ações de Capacitação e Qualificação Profissional	Projetos executados	Número de projetos finalizados/número de projetos contratados	**Eficácia**
	Público alvo atingido	Número de alunos/meta de alunos a ser alcançada	**Eficiência**
	Custo médio das ações	Custo das ações em relação ao custo médio desejado	**Economicidade**
Convênios/Termos de Parcerias/Contratos de Repasse	Ajustes executados	Número de ajustes executados/número de ajustes firmados	**Eficácia**
Munícipios com Projetos Aprovados	Projetos aprovados inseridos no Mapa de Turismo	Número de projetos inseridos no Mapa de Turismo/Número de projetos aprovados	**Eficiência**
	Projetos aprovados em municípios contemplados com Plano Local de Turismo	Número de projetos com Plano Local de Turismo/Número de projetos aprovados	**Eficiência**
Turismo Brasileiro	Participação da receita de turismo no Produto Interno Bruto (PIB) nacional	Receita auferida com turismo/Produto Interno Bruto	**Efetividade**
	Receita de turismo	Receita obtida em relação à meta almejada	**Efetividade**
	Receita com turismo dos destinos contemplados com transferências voluntárias	Receita obtida em relação aos recursos de transferências voluntárias aplicados na região	**Efetividade**
Turismo Brasileiro no Mundo	Ranking de competividade do Brasil no cenário turístico internacional	Competividade alcançada em relação à meta almejada	**Efetividade**
	Ranking de receita do turismo Brasileiro no cenário turístico internacional	Receita alcançada em relação à meta almejada	**Efetividade**

Fonte: equipe de auditoria.

IV. TRABALHOS REALIZADOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

116. O Tribunal, nos últimos cinco anos (2010 a 2014), realizou diversos trabalhos nos órgãos responsáveis pela execução da política pública do Turismo (Embratur e MTur). As fiscalizações procuraram abordar os principais programas e ações referentes ao tema turismo, inclusive áreas que, eventualmente, tenham sido alvo de notícias de indícios de irregularidade.

117. Foram realizados trabalhos nas áreas de capacitação e qualificação profissional, de promoção nacional do turismo, de promoção internacional do turismo, de convênios para a realização de eventos e de infraestrutura turística, inclusive aqueles constantes na Matriz de Responsabilidade da Copa de 2014, sob a alçada do MTur.

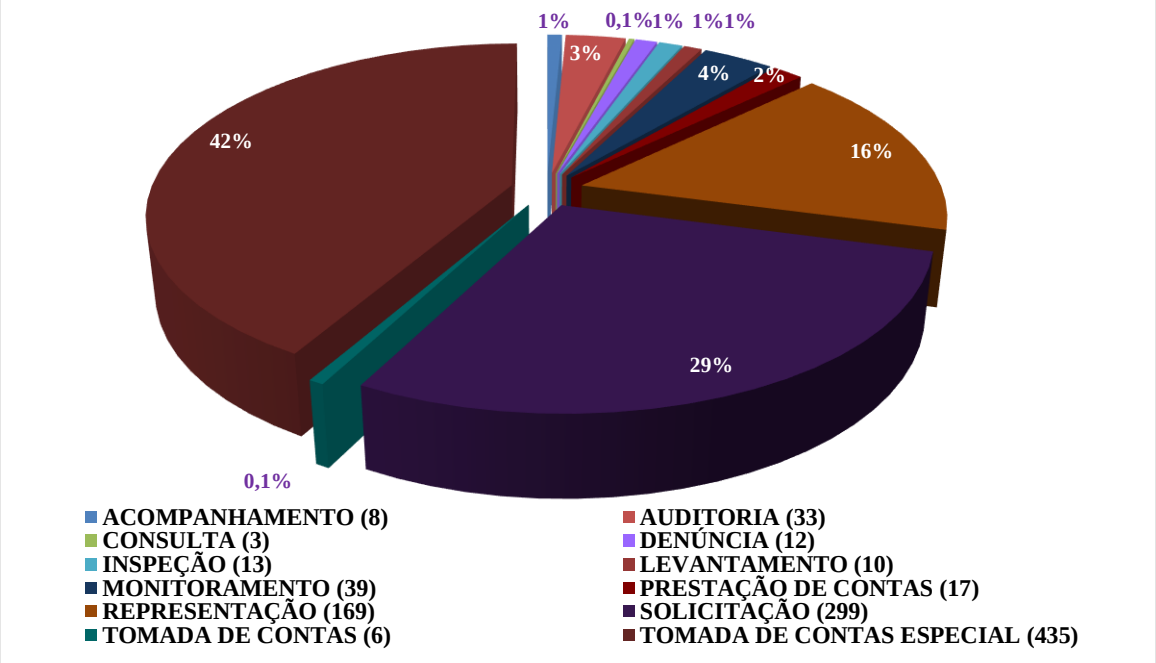
118. Dentre os principais trabalhos relacionados ao tema turismo, a partir de 2010, foram ou estão sendo realizados 1.044 no total, na forma de Acompanhamentos (8), Auditorias (33), Consultas (3), Análises de Denúncias (12), Inspeções (13), Levantamentos (10), Monitoramentos (39), Prestações de Contas (17), Representações (169), Solicitações diversas (299), Tomada de Contas (6) e Tomada de Contas Especiais (435), conforme Quadro 15 e Gráfico 11, a seguir:

Quadro 15: Principais Trabalhos do Tribunal Relacionados ao Tema Turismo (2010 a 2014)

INSTRUMENTO	2010	2011	2012	2013	2014[1]	TOTAL
ACOMPANHAMENTO	--	1	4	--	3	**8**
AUDITORIA	6	7	16	3	1	**33**
CONSULTA	--	2	1	--	--	**3**
DENÚNCIA	2	6	2	2	--	**12**
INSPEÇÃO[2]	2	3	5	2	1	**13**
LEVANTAMENTO	2	4	2	1	1	**10**
MONITORAMENTO	4	9	7	12	7	**39**
PRESTAÇÃO DE CONTAS		5	4	4	4	**17**
REPRESENTAÇÃO	26	39	26	57	21	**169**
SOLICITAÇÃO	29	40	97	59	74	**299**
TOMADA DE CONTAS	5	--	1	--	--	**6**
TOMADA DE CONTAS ESPECIAL	17	33	52	116	217	**435**
TOTAL **1.044**						

Fonte: Pesquisa Seprog em 23/10/2014 (peça 17).
1 Ano de 2014 parcialmente até 23/10/2014.
2 Fonte: Sistema e-TCU em 8/9/2014.

Gráfico 11: Amostra Percentual dos Principais Trabalhos do Tribunal de 2010 a 20141 –Subfunção Turismo



Fonte: Pesquisa Seprog em 23/10/2014 (peça 17).
1 Ano de 2014 parcialmente até 23/10/2014.

IV.1. Trabalhos Realizados nas Ações de Qualificação e Capacitação Profissional no Âmbito do MTur

119. O Ministério do Turismo desenvolve Programa de Qualificação Profissional que inclui ações de qualificação e capacitação profissional do setor de turismo, com ênfase nas pessoas, empresas e destinos, englobando os setores de alimentação, hospedagem, receptivo, segurança e serviços em geral.

120. Esse programa inclui o conjunto de ações relativas à qualificação dos diversos tipos de profissionais que integram a cadeia produtiva do turismo, para o sucesso e o desenvolvimento sustentável do setor. As principais ações realizadas de 2009 a 2014 estão relatadas a seguir.

Bem Receber Copa

121. Tendo em vista a preparação do Brasil para sediar a Copa do Mundo de Futebol, em 2014, o Ministério do Turismo elaborou um programa com foco nas ocupações relacionadas ao atendimento e à hospitalidade do turista. Esse programa, denominado "Bem Receber Copa", priorizava a qualificação de profissionais de linha de frente e de nível gerencial inseridos no mercado de trabalho do turismo nos 65 destinos indutores, executando projetos nas 12 cidades-sede do megaevento esportivo.

122. O Programa Bem Receber iniciou-se em 2009, com previsão de conclusão até 2013, com a meta de qualificar 306 mil profissionais.

123. Em março de 2012, após fiscalização do TCU, na modalidade levantamento, devido aos vários riscos detectados, o Programa Bem Receber Copa foi cancelado, e os convênios, contratos e termos de parceria que estavam em execução foram interrompidos. Em virtude dos riscos detectados no levantamento, foi realizada auditoria de conformidade, ainda pendente de decisão definitiva pelo Tribunal, em todos os ajustes relacionados ao programa. Assim, foi necessário que o Ministério do Turismo refizesse o planejamento das ações de qualificação com foco na Copa do Mundo de 2014. Para resolver a questão, o MTur, entre outras medidas, em parceria com o Ministério da Educação, instituiu o programa denominado Pronatec Turismo, a seguir relatado.

Pronatec Turismo

124. Em parceria com o Ministério da Educação (MEC), que coordena o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), o MTur instituiu, em 2012, o "Pronatec Turismo", visando capacitar quem já trabalha e quem pretende se profissionalizar no setor. Esse programa teve linhas de ação específicas para a Copa do Mundo de 2014, denominadas "Pronatec Copa", "Pronatec Copa na Empresa" e "Pronatec Copa Social".

125. Seguindo o modelo do Pronatec/MEC, os cursos foram ofertados principalmente nas escolas técnicas federais, nas escolas técnicas estaduais e nas escolas do "Sistema S": Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai); Serviço Social do Comércio (Sesc); Serviço Social da Indústria (Sesi); e Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Senat). O Pronatec Turismo continua em vigor e foi objeto de auditoria de conformidade realizada pelo Tribunal.

Ações Complementares de Qualificação e Capacitação Profissional

126. Além das ações desenvolvidas no Pronatec Turismo, o MTur também realiza projetos complementares para qualificação profissional e empresarial, por meio de recursos de transferências voluntárias (convênios). Esses projetos de qualificação devem ter carga horária mínima de oitenta horas e visar à realização de cursos e seminários para qualificação profissional e empresarial em atividades relacionadas ao turismo.

127. O Tribunal realizou fiscalização, na modalidade levantamento, no MTur, com vistas a mapear as ações de qualificação e, posteriormente, em auditorias, verificou a conformidade dos atos de gestão, da execução do objeto e da prestação de contas.

128. Nesses trabalhos, foram identificados diversos riscos, falhas e irregularidades na celebração, na execução e na prestação de contas dos ajustes relacionados à qualificação e à capacitação profissional. O próprio Departamento de Qualificação e Certificação de Produção Associada ao Turismo do Ministério (DCPAT/MTur) informou que enfrenta dificuldades para a execução dos recursos previstos no orçamento da Subfunção Turismo, referentes aos convênios celebrados em 2012, principalmente em função da insuficiência de quadro técnico, da ausência de uma Política Nacional de Qualificação para o Turismo e da priorização da análise do passivo de prestação de contas (peça 14, p. 15).

129. Dentre os diversos trabalhos realizados pelo TCU, foi selecionada, para compor este relatório, uma amostra dos principais trabalhos na área de qualificação. O Quadro 16, a seguir, resume o resultado dessas ações de fiscalização:

Quadro 16: Principais Riscos, Falhas e Irregularidades detectados nas Ações de Qualificação Profissional Fiscalizadas

TEMA	Projetos	Riscos/Falhas/Irregularidades	Deliberações do TCU
Ações de Qualificação e Capacitação Profissional	– Programa Bem Receber Copa; – Pronatec Copa e Copa na Empresa; – Ações de Capacitação Complementares ao Pronatec Turismo.	Justificativa de preço insuficiente. Deficiência de controles na fiscalização. Deficiências constatadas no planejamento específico para as ações de capacitação: - ausência de prévia definição dos locais das ações; - ausência de delimitação de público alvo e dos itens que podem compor o objeto das ações; - - ausência de parâmetros para análise da metodologia, do plano pedagógico e da carga horária dos cursos; - ausência de padronização para as ações de EAD; - ausência de mensuração dos resultados das ações; e - ausência de estudos e pesquisa prévios ao planejamento das ações, a fim de evitar sobreposição. Riscos de: - celebração de ajustes com entidades sem capacidade técnica e administrativa; e - execução inadequada e/ou inexecução do plano de trabalho. Realização irregular de despesa. Celebração de ajuste com entidade não possuidora de qualificação técnico-profissional compatível com o objeto. Repasse de recursos antecipadamente.	✓ Implementar sistema de monitoramento e acompanhamento; ✓ Não utilizar texto padrão como justificativa de preços; ✓ Normatizar as ações complementares às ofertadas pelo Pronatec Turismo: itens de despesa; atividades que podem ser contratadas de terceiros pelos convenentes; indicadores de mensuração dos resultados; parâmetros para medir os custos; adoção de metodologia única para cursos similares; elaborar plano de ação para padronizar o monitoramento das ações com abordagem da fiscalização in loco; ✓ Realizar planejamento prévio baseado em estudos e pesquisas, na demanda do mercado do setor turístico, no público alvo e nas ofertas de cursos desenvolvidos por outras entidades e no alinhamento com o planejamento estratégico do Ministério e/ou PNT, a fim de evitar sobreposição e duplicidade de esforços, excesso de oferta, demanda insuficiente, prejuízo do alcance das metas e desperdício de recursos públicos; ✓ Constituir TCE; ✓ Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública;

Fonte: Acórdãos: 2.236/2011-PL (TC 004.018/2011-7); 814/2012-PL (TC 028.462/2011-4); 2.651/2012-PL (TC 005.361/2011-7); 6.395/2012-2ªC e 1.661/2013-PL (TC 006.757/2012-0); 1.736/2014-PL (TC 026.468/2011-5); 2.486/2014-1ªC (TC 041.854/2012-8).

IV.2. Trabalhos Realizados nas Ações de Infraestrutura Turística no Âmbito do MTur

130. O contrato de repasse é o principal instrumento de execução da Ação "Apoio a Projetos de Infraestrutura Turística". A operacionalização do repasse é feita por meio de uma instituição financeira federal, denominada "mandatária", atualmente, a Caixa Econômica Federal (Caixa).

131. Em média, nos últimos quatro anos, as ações de infraestrutura corresponderam a mais de 70% do orçamento que o MTur dispunha para investir em seus programas. De 2010 a 2013, o Ministério celebrou 6.419 contratos de repasse para apoio a projetos de infraestrutura turística em estados da federação e em municípios brasileiros, totalizando 4,8 bilhões de reais.

132. O Tribunal realizou fiscalizações nesses contratos de repasses do MTur. Os trabalhos tiveram como objetivo verificar a estrutura organizacional do Ministério relacionada à celebração de contratos de repasse (incluindo a capacidade operacional, os controles utilizados, e as interfaces de responsabilização com a Caixa Econômica Federal), bem como a regularidade das transferências voluntárias, realizadas por meio de contratos de repasse, para a execução das ações de infraestrutura turística.

133. Há, ainda, trabalhos referentes às ações de infraestrutura turística constantes da Matriz de Responsabilidades da Copa do Mundo de 2014, e também acompanhamento relativo à oferta de acomodações para os turistas por ocasião do Mundial de Futebol.

134. No Quadro 17, a seguir, são apresentados, de forma sucinta, os principais problemas e as manifestações do Tribunal acerca do tema:

Quadro 17: Principais Riscos, Falhas e Irregularidades detectados nas Ações de Apoio a Projetos de Infraestrutura Turística Fiscalizadas

TEMA	Projetos	Riscos/Falhas/Irregularidades	Manifestação do TCU
Ações de Apoio a Infraestrutura Turística	Ações de Infraestrutura Turística Gerais; Ações de Infraestrutura Turística dispostas na Matriz de Responsabilidades da Copa do Mundo de 2014 (CATs; sinalização; e acessibilidade); Acompanhamento em relação ao número de dormitórios em hotéis para a Copa do Mundo de 2014.	Ausência de critérios e de procedimentos para seleção das propostas a serem apoiadas com recursos decorrentes de contratos de repasse: Risco de: - seleção de propostas sem atendimento às prioridades do Ministério; - seleção de propostas que não guardem relação com o interesse turístico, nem estejam em consonância com o PNT; - favorecimento na escolha das propostas; e - seleção de proponentes sem capacidade técnica e operacional. Inconsistências nas interfaces de comunicação MTur/Caixa na operação dos contratos de repasse. Ausência de critérios objetivos para liberação de recursos nos contratos de repasse. Risco de liberação de recursos em período vedado pela legislação eleitoral. Ausência de estudos sobre a demanda e a oferta de hospedagem para a Copa do Mundo de 2014. Risco potencial de não se alcançarem as metas e objetivos propostos nas ações dispostas na matriz de responsabilidades da Copa do Mundo de 2014 na área de turismo.	Determinou que o MTur estabelecesse critérios para a formalização das transferências voluntárias de recursos para apoio aos projetos de infraestrutura turística, assim como disciplinasse os critérios de seleção dos objetos passíveis de serem apoiados; Determinou que o MTur apresentasse cronograma previsto para obter o número da oferta dos meios de hospedagem para contemplar a demanda da Copa do Mundo; Informou aos responsáveis que os contratos de repasse, celebrados pelo MTur, para a realização das ações de infraestrutura turística, dispostos na matriz de responsabilidades da Copa do Mundo de 2014, ainda não tiveram a execução das obras iniciadas, estando a maioria dos contratos em cláusula suspensiva, com risco potencial de não se alcançarem as metas e os objetivos propostos; Recomendou ao MPOG que: - ao consolidar a formulação da proposta orçamentária, avalie e discuta com as outras pastas ministeriais a capacidade dos entes recebedores das transferências voluntárias de executarem tempestiva e eficientemente as ações, quando se tratar de políticas nacionais estratégicas, como a Copa de 2014 e as Olimpíadas de 2016; - normatize a respeito da padronização de edital, de projeto e de aquisição, bem como da utilização do Sistema de Registro de Preços, de modo a abrandar gargalos concernentes à licitação e à contratação com recursos de transferências voluntárias.

Fonte: Acórdãos: 1.410/2012-PL (TC 010.352/2011-2); 8.398/2012-2ªC (TC 009.112/2012-0); 3.1.34/2011-PL (TC 028.253/2011-6); 3.011/2012-PL (017.603/2012-9); 184/2014-PL (TC 015.837/2013-0)

IV.3. Trabalhos Realizados na Área de Promoção Internacional do Turismo Brasileiro

135. A divulgação, no exterior, da imagem do país, seus produtos, destinos e serviços turísticos, bem como o apoio à internacionalização das empresas brasileiras do segmento é um dos objetivos do Programa Turismo. A Embratur é a responsável principal pela gestão dos respectivos recursos públicos.

136. Considerando que o Brasil passou a ser palco de grandes eventos internacionais, como a Copa do Mundo de 2014, os Jogos Olímpicos de 2016 e a Universíade de 2019, a divulgação e recepção dos milhares de turistas que chegarão ao país passou a ser tratada como uma prioridade pelos órgãos do setor.

137. Nesse sentido, MTur e Embratur têm integrado e participado de diversas campanhas promocionais, exposições e feiras com o intuito de alavancar a divulgação do turismo brasileiro no mercado internacional. Para isso, diversos investimentos públicos foram realizados. Só no ano de 2013, conforme exposto no item II.2.5, mais de 133 milhões de reais foram empenhados somente para a promoção turística do Brasil no exterior.

138. É certo que a alocação desses recursos deve ser realizada seguindo os preceitos estabelecidos pela legislação brasileira. Nessa direção, o Tribunal realizou trabalhos de fiscalização na área, com o intuito de avaliar a conformidade das ações implementadas pelos órgãos responsáveis.

139. No Quadro 18, a seguir, são sinteticamente apresentadas as principais constatações, bem como as principais manifestações do Tribunal a respeito:

Quadro 18: Principais Riscos, Falhas e Irregularidades detectados nas Ações de Promoção Internacional do Turismo Fiscalizadas

TEMA	Projetos	Riscos/Falhas/Irregularidades	Manifestação do TCU
Promoção Internacional do Turismo Brasileiro	Acompanhamento da contratação de relações públicas celebrados pela Embratur; Análise da execução dos Convênios celebrados pela Embratur;	Onerosidade da contratação em relação à anterior, sem significativo incremento do objeto; Não há controle efetivo da quantidade de hora/homem definida para a prestação de serviços de relações públicas; Nos trabalhos executados pelos núcleos de atendimento no exterior auditados, não há atuação de equipes mínimas com dedicação exclusiva, em desacordo com o contrato; Pagamento de honorários para serviços em que não há necessidade de intermediação; Documentos apresentados para reembolso de passagens aéreas não comprovam que a aquisição foi pelo menor preço; Ausência de realização de chamamento público para seleção de projetos de convênios; Análise técnica insuficiente quanto ao objeto; Ausência de avaliação efetiva dos custos e inexistência ou insuficiência de avaliação quanto à capacidade técnico-operacional e à qualificação financeira da entidade proponente; Liberação da primeira parcela do convênio sem a apresentação do Termo de Referência ou do Projeto Básico; Ausência de normativo próprio que estabeleça o prazo para a apresentação das prestações de contas, bem como análise insuficiente das referidas prestações.	Determinou à Embratur que: - realize estudo prévio, ao realizar processo licitatório para contratação de serviços de consultoria e execução de relações públicas; - realize licitações independentes, sem a intermediação das agências de comunicação, para a contratação de serviços de organização de eventos e ações promocionais, incluindo a infraestrutura necessária a esse tipo de ação, por serem distintos e não haver atuação direta da agência; - ao realizar reembolso de passagens aéreas no âmbito dos contratos analisados, passe a exigir documentação que comprove a pesquisa do menor valor; - estabeleça a obrigatoriedade de instituir processos de chamamento e de seleção públicos previamente à celebração de convênios com entidades sem fins lucrativos, quando viáveis e adequados aos programas; - na análise técnica de propostas de convênios, proceda a uma efetiva análise dos seus custos e dos benefícios advindos, explicitando a metodologia e os parâmetros de preço adotados; - abstenha de liberar a primeira parcela de recursos de convênio antes da apresentação do Projeto Básico ou do Termo de Referência; - observe, rigorosamente, o prazo para análise das prestações de contas de convênios.

Fonte: Acórdãos: 551/2013-PL, 1.210/2014-PL (TC 009.617/2012-4); 6.527/2009-2ªC (TC 020.255/2009-0).

IV.4. Trabalhos Realizados na Área de Promoção de Eventos Turísticos

140. Para a gestão das ações sob sua responsabilidade, o MTur e a Embratur utilizam de outro importante instrumento: o convênio. Os objetos desses ajustes, em sua grande maioria, estão relacionados ao apoio de eventos, promoção e *marketing* do turismo e capacitação e qualificação profissional.

141. Sabe-se que uma das principais características dos convênios é que os interesses entre os partícipes são comuns e recíprocos, ou seja, presume-se que deve haver uma mútua colaboração. Por conta disso, não é possível se admitir a obtenção de qualquer vantagem que exceda o interesse comum pretendido com o objeto.

142. A lisura e a transparência na celebração de convênios são consideradas como prioridades para o Tribunal. Impulsionado por fiscalizações empreendidas pelo TCU no ano de 2006, que identificaram fragilidades nos controles das transferências voluntárias da União (Acórdão 788/2006 - Plenário), é que se desenvolveu o Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (Siconv), o qual tornou mais transparente esse processo, na medida em que passou a ser obrigatório o registro, nesse sistema, de todos os atos relativos a convênios, contratos de repasse e termos de parceria. Valorizando essa importância, o Tribunal publicou, ainda, a Cartilha "Convênios e outros Repasses", já em sua 4ª edição, com orientações importantes para o aperfeiçoamento da ação da Administração Pública.

143. O Tribunal realizou diversas fiscalizações com a finalidade de verificar a regularidade e a conformidade do processo de celebração desses acordos. Por conseguinte, constatou-se, nesses trabalhos, diversos pontos críticos na gestão de convênios. As constatações e manifestações citadas neste subcapítulo se referem a trabalhos de fiscalização já realizados na área de promoção de eventos do turismo.

144. Inclusive, no que se refere aos recursos destinados ao Programa de Eventos de Fortalecimento ao Desenvolvimento Turístico, o próprio Ministério identificou uma deficiência preocupante e generalizada dos proponentes em elaborar projetos. Mesmo com as unidades da pasta instruindo de maneira didática e detalhada todos os passos para sanar as exigências, não foi suficiente para o êxito das propostas. O Ministério informou, ainda, que realizou diversas oficinas e palestras sobre a elaboração de propostas em diversos estados da Federação (peça 14, p. 11).

145. No Quadro 19, a seguir, são apresentados, objetivamente, os principais achados e manifestações do Tribunal acerca do tema:

Quadro 19: Principais Riscos, Falhas e Irregularidades detectados nas Ações de Promoção de Eventos do Turismo Fiscalizadas

TEMA	Projetos	Riscos/Falhas/Irregularidades	Manifestação do TCU
Promoção de Eventos do Turismo	Acompanhamento da contratação e execução de Convênios celebrados na área de Turismo.	Ausência de efetiva análise técnica dos custos e benefícios advindos das propostas de convênios; Carência de critérios para aferição da qualificação técnica e da capacidade operacional para a gestão de convênios, bem como falta de fundamentação, nos pareceres técnicos, quanto à capacidade administrativa e financeira das entidades proponentes; Inconsistências na realização de fiscalizações in loco dos convênios firmados; Aprovação técnica e celebração dos convênios em datas próximas ou no mesmo dia de início da execução, propiciando a produção de pareceres sem análise criteriosa das propostas e sem abordar de forma aprofundada os requisitos formais e legais a serem observados; Prestações de contas com documentos insuficientes à comprovação da execução do objeto; Falta de transparência na aplicação dos recursos de contrapartida, cujos valores foram depositados em desacordo com os prazos estabelecidos no cronograma de desembolso;	Determinou que o MTur: - não utilize convênio como forma de ajuste quando os interesses das partes não concorrerem para o mesmo objetivo, situação na qual se configura contrato, devendo, portanto, ser realizado o devido certame licitatório; - proceda, na análise técnica de propostas de convênios, a uma efetiva análise dos seus custos e dos benefícios advindos, explicitando a metodologia e os parâmetros de preços adotados, de maneira a garantir a observância ao princípio da economicidade; - aprove somente propostas de convênios que apresentem a descrição detalhada e completa do objeto, de forma que permita a identificação inequívoca, nos pareceres técnicos de análise, do que será realizado em termos de produtos e serviços; - estabeleça critérios para a aferição da qualificação técnica e capacidade operacional para a gestão de convênios a serem analisados nos Planos de Trabalho; Recomendou ao MTur que: - estabeleça, formalmente, antecedência mínima em relação ao início da execução, para a apresentação de propostas de convênios de eventos, assim como preveja que as excepcionalidades ao prazo estabelecido sejam deliberadas exclusivamente pelas altas autoridades do Ministério ou Secretarias Finalísticas, e que os fundamentos dessas decisões estejam devidamente documentados e evidenciados no processo. - estipule, em âmbito interno, prazos máximos para a conclusão das análises técnica e jurídica dos convênios de eventos, em relação ao início da execução do objeto, de forma a permitir, quando necessária, a fiscalização in loco; Constituir TCE para apurar responsabilidades e quantificar os danos decorrentes de execução irregular de convênios.

Fonte: Acórdãos: 5.078/2009-2ªC, 2.251/2010-2ªC, 7.455/2010-2ªC (TC 022.262/2010-5); 821/2013-2ªC (TC 024.695/2011-4); 2.906/2012-PL (TC 031.366/2011-2); 1.736/2014-PL (TC 026.468/2011-5).

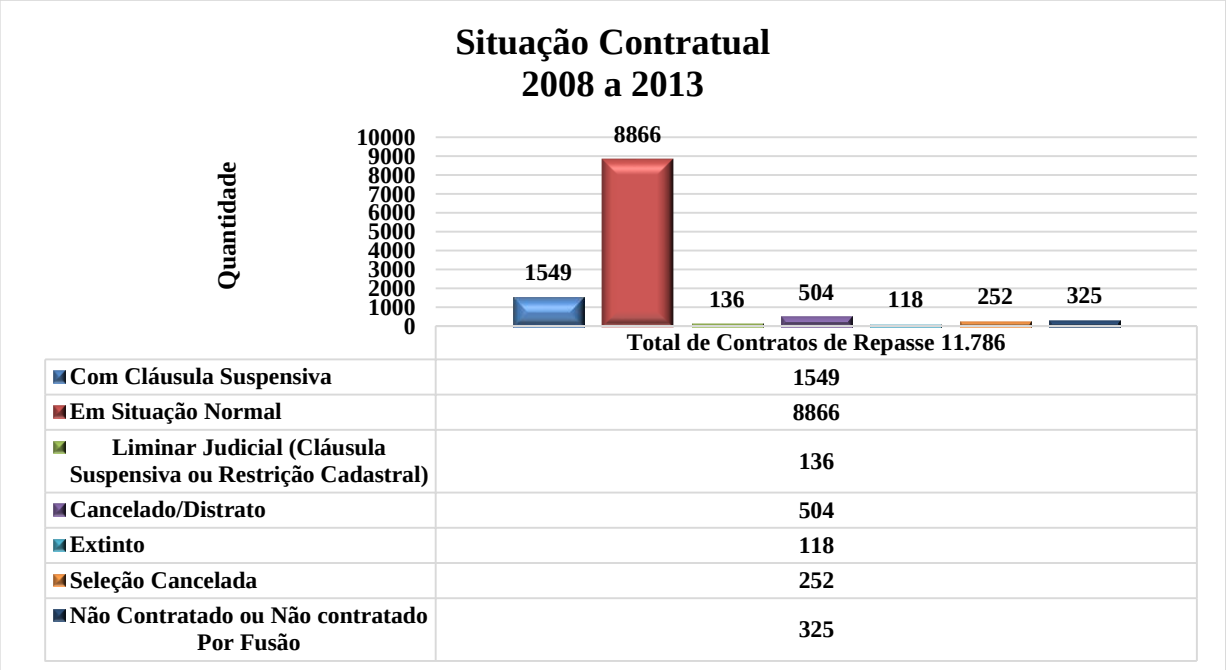
IV.5. Problemas que Persistem na Execução dos Projetos de Infraestrutura Turística (Principal Ação Desenvolvida pelo MTur)

146. Como dito anteriormente, a principal ação desenvolvida pelo MTur, em termos de capilaridade e de orçamento, é o apoio aos projetos de infraestrutura turística. Essa ação permeia todo o território brasileiro e utiliza, anualmente, em média, mais de 70% do orçamento disponível do Ministério para a execução de todas as suas ações.

147. Assim, realizando um recorte nos contratos para apoio a projetos de infraestrutura turística celebrados pelo Ministério, verifica-se, de acordo com dados fornecidos pelo MTur, de 25/8/2014, que, entre os anos de 2008 a 2013, foram propostos e/ou celebrados 11.786 contratos de repasse com diversas Prefeituras Municipais, com Governos Estaduais e com o Distrito Federal. O valor total dos recursos envolvidos chega a aproximadamente 8,2 bilhões de reais, com a média de 695 mil reais por proposta, conforme planilha eletrônica encaminhada pelo Ministério por meio do Ofício 1167/2014/AECI/MTur, de 12/8/2014 (peça 5, p. 1-14).

148. No Gráfico 12, a seguir, é mostrado o quantitativo e a situação contratual dos ajustes celebrados pelo Ministério para a execução das ações de infraestrutura turística, exercícios de 2008 a 2013:

Gráfico 12 – Quantitativo da Situação Contratual dos Ajustes Relativos às Ações de Apoio a Projetos de Infraestrutura Turística



	Total de Contratos de Repasse 11.786
Com Cláusula Suspensiva	1549
Em Situação Normal	8866
Liminar Judicial (Cláusula Suspensiva ou Restrição Cadastral)	136
Cancelado/Distrato	504
Extinto	118
Seleção Cancelada	252
Não Contratado ou Não contratado Por Fusão	325

Fonte: Planilha do Ofício 1.167/2014 AECI/MTur (peça 5, p. 3).

149. Neste contexto, após várias fiscalizações do Tribunal (Acórdãos: 1.410/2012-PL TC 010.352/2011-2; 8.398/2012-2ªC TC 009.112/2012-0; 3.1.34/2011-PL TC 028.253/2011-6; 3.011/2012-PL 017.603/2012-9; 184/2014-PL TC 015.837/2013-0), foram constatados problemas conjunturais que impedem ou retardam a entrega do objeto contratado ao usuário final, ou seja, a sociedade brasileira.

150. Verifica-se, conforme o Gráfico 12, construído com informações do próprio Ministério, que, no período de 2008 a 2013, 75% (8.866) dos contratos estão em situação normal (obras aptas a serem iniciadas) e 13% (1.549) estão sob cláusula suspensiva (obras impedidas de serem iniciadas). Em uma primeira análise, a conclusão a que poderia se chegar é de que os números são razoáveis.

151. Contudo, a pergunta que se deve fazer é relativa à quantidade de obras entregues (100% concluídas) em relação à quantidade de propostas, pois o foco deve estar concentrado na eficácia e na efetividade das ações de infraestrutura turística desenvolvidas pelo Ministério.

152. Assim, ao enfocar a execução dos contratos (obras), tendo como base o período de 2010 a 2013, constata-se o seguinte panorama (Quadro 20):

Quadro 20: Obras Concluídas no Período de 2010 a 2014

ANO CONTRATAÇÃO	QUANTIDADE	OBRA CONCLUÍDA	%[1]
2010	2.222	1.014	45,6
2011	1.647	362	21,9
2012	897	9	1,0
2013	1.652	0	0,0
TOTAL	6.418	1.385	21,5

Fonte: MTur em 8/9/2014.
1 Percentual de Obras Concluídas em relação à Quantidade.

153. Verifica-se, da análise do Quadro 20, com dados atualizados até agosto de 2014, que o total de obras concluídas no período de 2010 a 2014 é inferior a 22%. Se pegarmos como exemplo os ajustes firmados somente no ano de 2010 – portanto, com mais de três anos de vigência –, verifica-se que o percentual de obras entregues não chega a metade das obras propostas (45,6%).

154. Cabe menção, como exemplo da intempestividade na conclusão das obras, mostrar como se encontra atualmente as obras de infraestrutura turística (implantação, reforma e adequação de Centros de Atendimento ao Turista – CATs; sinalização turística e acessibilidade) dispostas na Matriz de Responsabilidades da Copa do Mundo de 2014 e incluídas no PAC Turismo, que deveriam estar prontas até o início do evento em junho de 2014 (Quadro 21):

Quadro 21: Situações Encontradas nas Obras dispostas na Matriz de Responsabilidades da Copa (atualizado até 15/8/2014)

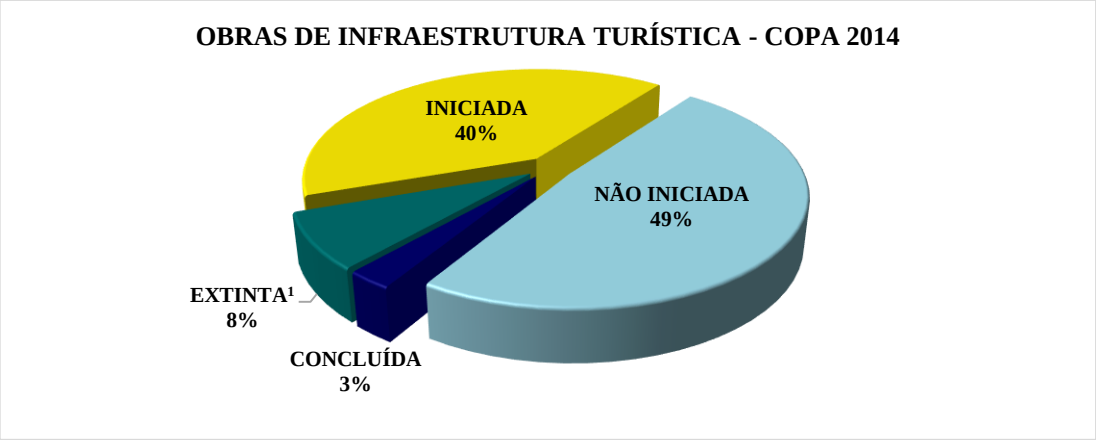
UNIDADE DA FEDERAÇÃO	Nº CONTRATO	VALOR R$	SITUAÇÃO DA OBRA	EXECUÇÃO %
Amazonas	770352/2012	2.000,000,00	**Atrasada**	6%
	777550/2012	5.787.310,90	**Atrasada**	1%
Bahia	769536/2012	3.684.211,00	**Atrasada**	1,20%
	769537/2012	1.052.632,00	**Não Iniciada**	**0,00%**
	769538/2012	3.157.895,00	**Não Iniciada**	**0,00%**
Belo Horizonte	769535/2012	705.000,00	**Adiantada**	17%
	770393/2012	1.803.397,54	**Atrasada**	3,70%
Cuiabá	769912/2012	386.956,50	**Extinta**	**0,00%**
	769914/2012	1.630.434,80	**Não Iniciada**	**0,00%**
	770351/2012	1.491.304,40	**Não Iniciada**	**0,00%**
Curitiba	769548/2012	650.000,00	**Não Iniciada**	**0,00%**
	769549/2012	1.597.000,00	**Não Iniciada**	**0,00%**
	769550/2012	3.162.873,51	**Atrasada**	0,80%
	769551/2012	1.128.000,00	**Não Iniciada**	**0,00%**
	769575/2012	1.190.000,00	**Não Iniciada**	**0,00%**
Distrito Federal	769576/2012	339.000,00	**Concluída**	**100%**
	769577/2012	490.000,00	**Atrasada**	17,30%
	770549/2012	3.983.814,40	**Não Iniciada**	**0,00%**
Fortaleza	775925/2012	21.618.975,00	**Normal**	30,10%
Minas Gerais	770387/2012	1.499.154,60	**Extinta**	**0,00%**
	770397/2012	283.955,70	**Não Iniciada**	**0,00%**
	770550/2012	1.755.711,10	**Não Iniciada**	**0,00%**
Natal	769529/2012	3.814.956,50	**Não Iniciada**	**0,00%**
	769579/2012	354.782,60	**Atrasada**	71,30%

	770441/2012	14.636.160,00	**Atrasada**	45,30%
Paraná	769541/2012	1.200.000,00	**Atrasada**	4,00%
	770072/2012	277.800,00	**Não Iniciada**	**0,00%**
Pernambuco	769528/2012	3.157.894,70	**Não Iniciada**	**0,00%**
	769545/2012	7.368.421,00	**Normal**	0,80%
Porto Alegre	769542/2012	7.354.347,80	**Atrasada**	**0,00%**
	769543/2012	271.739,10	**Atrasada**	1,70%
Recife	769907/2012	4.800.000,00	**Não Iniciada**	**0,00%**
Rio de Janeiro (PM)	769546/2012	15.788.448,30	**Não Iniciada**	**0,00%**
	769916/2012	500.000,00	**Extinta**	**0,00%**
	770396/2012	500.000,00	**Não Iniciada**	**0,00%**
Rio Grande do Sul	769524/2012	4.872.536,90	**Não Iniciada**	**0,00%**
São Paulo	769580/2012	950.000,00	**Normal**	72,40%
TOTAL GERAL	**37**	**123.246.713,35**	---	---

Fonte: Sistema Siacor do MTur (pesquisa em 19/9/2014).

155. Embora os 37 ajustes, para Copa do Mundo, tenham sido firmados de julho a dezembro de 2012 e estavam incluídos no PAC Turismo, sob o impacto das regras do Regime Diferenciado de Contratação (RDC), observa-se, de acordo com o Quadro 21, que, mesmo depois de terminado o evento, somente um dos contratos (3%) teve a obra concluída, e que apenas quinze contratos (40%) tiveram as obras iniciadas. Vê-se, ainda, que quase a metade, 18 contratos (49%), não tiveram as obras iniciadas, e três contratos (8%) foram extintos (Gráfico 13).

Gráfico 13: Panorama de Conclusão da Execução Física das Obras de Infraestrutura Turística – Copa 2014



Fonte: Sistema Siacor do MTur (pesquisa em 19/9/2014).
1Extinta:contratos que foram interrompidos por diversos motivos: cancelado, distrato, prazo de vigência expirado.

156. Segundo o Manual de Instruções para Celebração e Execução dos Termos de Compromisso do PAC Turismo, aprovado pela Portaria MTur 196, de 30 de julho de 2013, o termo de compromisso será firmado com cláusula suspensiva quando o proponente (compromissário) não dispuser dos seguintes documentos:

a) Projeto Básico;

b) Licença Ambiental Prévia ou correspondente, quando o Termo de Compromisso envolver obras, instalações ou serviços que exijam estudos ambientais, na forma disciplinada pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA;

c) Documentação comprobatória da titularidade da área, nos termos da Portaria Interministerial nº 507, de 2011, do MP/MF/CGU; e

d) Termo de Referência, quando se tratar de elaboração de diagnósticos, estudos preliminares, anteprojetos, projetos básicos, executivos e/ou complementares.

157. Outro ponto que deve ser considerado é o prazo disposto no art. 37 da Portaria Interministerial 507/2011. De acordo com referido artigo, os contratos podem ser celebrados com condição suspensiva a ser cumprida em 270 dias, sendo prorrogável uma única vez pelo mesmo período. Isso quer dizer que o contrato pode ficar suspenso, não apto a iniciar as obras, pelo período de até dezoito meses, ou seja, um ano e meio somente para providenciar os documentos básicos descritos no parágrafo anterior, o que em muitos casos acaba ocorrendo.

158. Portanto, verifica-se, nos dados apresentados e nas informações trazidas pela mandatária, que os principais entraves para o início e a conclusão dos ajustes se referem à ausência de apresentação de projeto de engenharia, à pendência técnica no projeto apresentado e à falta de comprovação da titularidade de área e/ou licença ambiental para utilizar a área, decorrentes, principalmente, da precária capacidade técnica e operacional dos entes municipais, pois são informações/documentos de responsabilidade dos proponentes.

159. Essas ocorrências acarretam demora na entrega das obras ou, ainda, inexecução, com consequente risco de aumento dos custos, reflexo na qualidade dos insumos utilizados nas obras, o que enseja risco potencial de não se alcançarem as metas e objetivos propostos nas ações de infraestrutura turística.

160. Diante disso, tendo em vista a persistência desses problemas na execução das ações de apoio a projetos de infraestrutura turística, entende-se necessário propor que esses fatos sejam comunicados ao Ministério do Turismo, bem como seja recomendado ao órgão que promova estudos no sentido de viabilizar medidas para resolver os problemas detectados na aprovação e na execução dos projetos de apoio a obras de infraestrutura turística, em especial os relativos a: ausência ou demora na apresentação de projeto engenharia; pendência técnica nos projetos apresentados; e ausência ou demora na comprovação da titularidade de área e na apresentação de licença ambiental, de modo a evitar desperdício de recursos públicos e alcançar as metas propostas pela pasta e sobretudo entregar as obras de forma eficiente e efetiva à sociedade.

V. BOAS PRÁTICAS NA GESTÃO DO PROGRAMA TURISMO

161. Conforme mostrado no Capítulo IV, o Tribunal realizou vários trabalhos, no âmbito do MTur e da Embratur, relacionados aos temas de infraestrutura turística (contratos de repasse), qualificação e capacitação profissional – Pronatec e ações complementares (termos de parcerias e convênios), eventos do turismo (convênios) e ações de promoção internacional do turismo.

162. Em razão das diversas fiscalizações desta Corte, bem como pela necessidade de aperfeiçoar a sua gestão e os controles internos, o MTur, como responsável pelo Programa Turismo, adotou, nos últimos anos, várias medidas no sentido de suprir lacunas normativas, estabelecer critérios de padronização, adotar planejamento estratégico, monitorar e avaliar as ações executadas e o desempenho.

163. Dessa forma, como exemplo do trabalho conjunto entre o órgão de controle externo e o órgão executor, nos tópicos abaixo, são elencadas algumas medidas adotadas pelo MTur que podem ser consideradas boas práticas.

V.1. Estabelecimento de Regras e Critérios para a Formalização de Instrumentos de Transferência Voluntária de Recursos

164. A partir de 2012, foi instituído, na legislação interna do Ministério, normativo que dispõe sobre regras e critérios para a formalização de instrumentos de transferência voluntária de recursos para apoio aos programas que visem ao desenvolvimento do turismo (atual Portaria MTur 112, de 24 de maio de 2013).

165. Esse normativo foi concebido no intuito de minimizar os riscos e as fragilidades detectados nas transferências de recursos. A Portaria pode ser reconhecida como boa prática na gestão das transferências voluntárias, em razão de ter estabelecido objetivamente o seguinte:

a) quais atributos das propostas apresentadas terão preferência na sua contemplação;

b) quem é o responsável e o que será verificado na análise do pleito;
c) a destinação dos recursos de programação;
d) os legitimados a apresentarem propostas de projetos para cada programa;
e) regras para a participação de entidades privadas sem fins lucrativos;
f) quais programas e ações podem ser objeto de apoio;
g) critérios para aprovação das propostas; e
h) regras para supervisão dos contratos de repasse.

V.2. Criação do Sistema de Acompanhamento de Contratos de Repasse (Siacor)

166. Até janeiro de 2012, a gestão e o controle dos contratos de repasse, utilizados para descentralização dos recursos do Ministério do Turismo aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para realizarem obras de infraestrutura turística, eram feitos por meio de planilhas eletrônicas alimentadas com dados fornecidos pela Caixa (mandatária).

167. Essas planilhas eletrônicas, elaboradas em diferentes setores do Ministério, além da duplicação de trabalho, eram preenchidas manualmente e acarretavam por vezes incompatibilidade de dados e risco de erros decorrentes da digitação de dados. Outro problema era a impossibilidade de gerar automaticamente relatórios gerenciais por meio dessas planilhas. A consulta das informações por obra era demorada e refletia na gestão do processo de repasse do recurso financeiro.

168. Com a implantação, em 15/1/2012, do Sistema de Acompanhamento de Contratos de Repasse (Siacor), o acompanhamento dos contratos foi informatizado. O sistema foi desenvolvido e implementado com recursos humanos do próprio Ministério e sem gastos com aquisição de equipamentos ou licenças de *softwares*. No exercício de 2013, o sistema foi apresentado, por equipe técnica do Ministério, ao Tribunal.

169. O Siacor é um importante instrumento para o acompanhamento da execução dos contratos de repasse pela sociedade, pelo Ministério e pelos órgãos de controle interno e externo, além de disponibilizar informações atualizadas para a tomada de decisões gerenciais por parte do órgão, ao permitir a obtenção dos seguintes resultados quantitativos e qualitativos:

a) identificar o estoque e o fluxo financeiro. O principal resultado quantitativo alcançado foi identificar o montante exato de recursos que o MTur precisa pleitear junto à Secretaria do Tesouro Nacional (STN) para fazer frente às obras já contratadas e projetar o volume de recursos que necessitará nos próximos meses;

b) reduzir o montante de recursos que fica parado na Caixa. Antes, o repasse para o agente financeiro era de 100%; agora, o MTur só libera a parcela referente à etapa da obra concluída;

c) gerenciar de forma automática e simultânea os mais de quinze mil contratos de repasse firmados com quase quatro mil municípios de todos os estados da federação;

d) reduzir erros. A manipulação dos dados é feita pelo sistema, evitando erros por intervenção humana;

e) permitir a auditoria dos serviços prestados pela Caixa. É possível acompanhar pelo sistema a situação de cada contrato;

f) aumentar a confiabilidade. Os dados são utilizados pela alta cúpula do Ministério e também pelos órgãos de controle;

g) acesso pela *internet* das informações de cada obra, o que reduziu consideravelmente o número de governadores, prefeitos, deputados, senadores e assessores que buscavam o Ministério do Turismo para saber do andamento de determinadas obras e da liberação de recursos; e

h) aumentar a transparência. Por meio do sítio do MTur na *internet* – www.siacor.turismo.gov.br – é possível que qualquer cidadão visualize informações sobre as obras do MTur em seu município ou estado. Para acessar a versão resumida do sistema não há necessidade de *login* ou senha.

V.3. Implementação do Sistema de Monitoramento de Desempenho

170. O Ministério do Turismo, para acompanhar a evolução dos objetivos definidos no seu planejamento estratégico 2012-2015 e no plano de ação 2012, desenvolveu o Sistema de Monitoramento de Desempenho, o qual utiliza a metodologia BSC (*Balanced Scorecard*). Este sistema de informações gerenciais, elaborado em 2012 por servidores do quadro do Ministério, utiliza *software* livre.

171. O sistema é um importante instrumento de acompanhamento dos resultados do Ministério. A versão atual é formada por seis grandes módulos:

a) Módulo 1 – Plano Plurianual PPA 2012-2015: **s**istema de monitoramento do Plano Plurianual (PPA 2012-2015), que possibilita acompanhar o cumprimento das metas estabelecidas no Programa Temático Turismo (2076), sob responsabilidade do Ministério do Turismo;

b) Módulo 2 – Plano Nacional de Turismo 2013-2016: conjunto de diretrizes, metas e programas que orientam a atuação do Ministério do Turismo, em parceria com outros setores da gestão pública nas três esferas de governo e com as representações da sociedade civil, iniciativa privada e terceiro setor, relacionadas ao turismo;

c) Módulo 3 – Planejamento Estratégico 2012-2015: sistema de apresentação e suporte do Planejamento Estratégico 2012-2015 do Ministério do Turismo, a partir do Mapa Estratégico que sintetiza o conjunto de objetivos a serem alcançados para o atingimento dos resultados, a consecução da Visão e o cumprimento da Missão;

d) Módulo 4 - Plano de Ação 2014: sistema de monitoramento do Plano de Ação anual, desdobramento do Planejamento Estratégico, onde são estabelecidas as iniciativas, indicadores, metas e responsáveis pelo seu atingimento. Permite o acompanhamento dos esforços de cada departamento para o alcance dos resultados acordados;

e) Módulo 5 - Orçamento 2014: sistema de monitoramento da execução orçamentária do Ministério do Turismo, onde estão disponibilizadas informações atualizadas sobre o desempenho por unidade;

f) Módulo 6 – GDPGPE: sistema de monitoramento e avaliação da GDPDPE – Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo. Permite a apuração do desempenho individual e institucional, nos termos do Decreto 7.133/2010, assim como o acompanhamento da meta global do Ministério, dos departamentos e das atividades de cada equipe.

172. O sistema é um exemplo de boa prática, pois organiza as informações e possibilita a tomada de decisão com a utilização de instrumentos de gestão estratégica e de controle interno dos planos.

173. O sistema proporcionou:

a) organizar as informações dos planos do MTur: os dados eram encaminhados por memorandos e *e-mails* e organizados por meio de relatórios. Com o sistema as áreas encaminham as informações periodicamente, os registros são acessados via sistema *online* a qualquer tempo, por todos os servidores do Ministério;

b) periodicidade da transmissão de dados: não havia periodicidade. Agora, o sistema é alimentado mensalmente pelas diversas áreas;

c) relatórios gerenciais: antes, a geração de informações gerenciais era demorada. Agora, há módulos em que a geração de relatórios é automática;

d) a forma de relacionamento com as diversas áreas melhorou;

e) gestão do conhecimento: as bases dos anos anteriores estão mantidas e podem ser acessadas a qualquer tempo; e

f) transparência: em módulo acessível pela *intranet*, as informações a respeito dos planos podem ser acessadas por qualquer servidor e já estão disponibilizadas para os órgãos de controle.

V.4. Definição do Mapa do Turismo Brasileiro

174. O MTur periodicamente define as regiões que comporão o Mapa do Turismo Brasileiro. Esse documento é um instrumento de orientação para gestão no desenvolvimento das políticas

públicas, ao permitir atuar de forma regionalizada e descentralizada. O Mapa do Turismo Brasileiro é atualizado anualmente e o mapa vigente está previsto na Portaria 313, de 3 de dezembro de 2013.

175. Esse normativo, considerado como boa prática, disponibiliza objetivamente ao gestor informações para a tomada de decisão da alocação dos recursos, com base em um documento preestabelecido, identificando as prioridades e potencialidades de cada região do território nacional. Entre outros pontos, o documento estabelece critérios de caracterização na definição das regiões turísticas e compromissos que a região deve ter.

V.5. Instituição do Manual de Instrução para Celebração e Execução de Termos de Compromisso

176. O MTur, por meio da Portaria 196, de 30 de julho de 2013, instituiu manual com o objetivo de orientar os participantes do processo de aprovação e execução de intervenções apoiadas pelo PAC Turismo na modalidade apoio a projetos de infraestrutura turística.

177. O manual traz orientações à Caixa Econômica Federal (mandatária), aos Estados e Municípios e ao próprio MTur. Esse documento pode ser caracterizado como boa prática por estabelecer regras e critérios objetivos para os envolvidos no processo de descentralização dos recursos. Ele dispõe, em resumo, sobre o seguinte:

a) as atribuições dos envolvidos;
b) a seleção das propostas;
c) documentos a serem apresentados pelo proponente;
d) diretrizes para a análise da documentação e a formalização do termo de compromisso;
e) orientação sobre licitações;
f) disposições sobre orçamento da obra e sobre o índice de Bonificação e Despesas Indiretas (BDI);
g) requisitos para início da execução do objeto;
h) procedimentos para solicitação da descentralização de recursos financeiros e condições para a autorização de saque (desbloqueio); e
i) orientações sobre o prazo para execução, acompanhamento da execução e prestação de contas.

VI. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TURISMO

178. Como parte da fase final de conclusão dos trabalhos, a equipe realizou reunião com os gestores, a qual contou, inclusive, com a presença do Ministro de Estado do Turismo, Senhor Vinícius Lages. O objetivo da referida reunião foi apresentar as principais conclusões do trabalho. Na mesma ocasião, por meio do ofício 04-365/2014, de 30 de outubro de 2014, foi encaminhado o relatório preliminar da equipe, para eventuais considerações finais do gestor.

179. A seguir, apresenta-se os principais pontos da manifestação do Ministério relacionados ao escopo da fiscalização, bem como da análise dos comentários.

VI.1. Comentários do Gestor

180. De forma geral, o MTur considera que o relatório apresentado é muito bom e traduz de forma clara e objetiva algo muito próximo a sua realidade. Acerca das considerações realizadas pela equipe, houve plena concordância por parte do Ministério. Ademais, o MTur considera que o relatório será muito útil para o planejamento e para a definição das suas metas e indicadores futuros e que o relatório mostra de forma muito direta o desalinhamento entre os indicadores do PPA com os indicadores do Plano Estratégico Interno do Ministério, e traz direcionamentos que lhes serão muito úteis (peça 26, p. 2).

181. Nessa esteira, o MTur informa, ainda, que possui outros indicadores de desempenho para atender ao seu planejamento estratégico e que os referidos indicadores foram alvo de reformulação, após o atendimento de determinação exarada pelo Tribunal no Acórdão 1661/2013-TCU-Plenário (peça 26, p. 6).

182. Com relação à proposta de encaminhamento feita pela equipe de auditoria sobre a necessidade de o MTur realizar estudos no sentido de viabilizar medidas para resolver os problemas detectados na aprovação e na execução dos projetos de apoio a obras de infraestrutura turística, o Ministério informa que está elaborando o Manual de Instruções para Contratação e Execução dos Contratos de Repasse. Segundo ele, esse manual, que se encontra em desenvolvimento pelo MTur, visa buscar soluções que promovam uma maior rapidez na execução dos projetos de apoio à infraestrutura turística, principalmente no que tange à fase inicial de execução dos contratos de repasse, de forma a garantir uma maior efetividade, eficácia e eficiência na operacionalização dos contratos de repasse, com consequente cumprimento dos objetos pactuados em menor tempo, o que poderá proporcionar um maior aperfeiçoamento no atual modelo de gestão das transferências voluntárias à cargo do MTur (peça 26, p. 8).

VI.2. Análise dos Comentários

183. Constata-se, inicialmente, que as conclusões oriundas do relatório sistêmico encontram ressonância no corpo técnico da pasta, bem como serão úteis para a gestão do planejamento estratégico do órgão.

184. Verifica-se, também, que, de acordo com as informações dos gestores, há um consenso de que os indicadores de desempenho do PPA precisam de ajustes e complementação, a fim de que as ações a cargo do Ministério possam ser monitoradas e avaliadas pelos indicadores a serem articulados, sem prejuízo dos já previstos em seu plano interno.

185. Quanto à efetividade do Manual de Instruções para Contratação e Execução dos Contratos de Repasse, em elaboração pelo MTur, com o objetivo de minorar os entraves na aprovação e execução dos projetos de infraestrutura turística, será verificada em futuras fiscalizações eventualmente realizadas pelo Tribunal, sem prejuízo das propostas de recomendação previstas neste relatório.

VII. CONCLUSÃO

186. Não há dúvida que o turismo tem uma importância vital na maioria das grandes economias. Em 2013, mais de um bilhão de pessoas viajaram para fora de seus países, gerando 1,16 trilhão de dólares em divisas para os países receptores (Gráfico 3). Para se ter ideia da importância desse setor na economia mundial, o turismo internacional, em 2013, representou 6% do total das exportações mundiais e 30% das exportações de serviços (Gráfico 1).

187. No ano de 2013, os turistas brasileiros gastaram, no exterior, 27 bilhões de dólares, ocupando a 10ª posição no ranking da OMT de turistas que mais gastam no exterior. No mesmo ano, o Brasil foi considerado a 7ª maior economia de turismo do mundo (Quadro 2).

188. Apesar disso e do crescimento de mais de 5% no número de chegada de turistas ao país em 2013, o Brasil não figura entre os dez maiores países em chegadas de turistas e de geração de divisas com o turismo internacional (Gráfico 4). Como dito anteriormente, esses fatos acabam por produzir um grande déficit na balança comercial brasileira relativa ao turismo. Em 2013, este déficit chegou a quase dezenove bilhões de dólares (Gráfico 5).

189. Conforme exposto no capítulo **"como estão sendo gastos os recursos do turismo"** (item II), verificou-se, apesar de muitas ações programadas ultrapassarem mais de um exercício, que o percentual de liquidação da despesa do orçamento da Subfunção Turismo recorrentemente tem um baixo patamar. Representou, nos respectivos exercícios, relativamente aos recursos disponíveis, 7,8% em 2012, 7% em 2013 e no exercício de 2014 aproximadamente 5% até o mês de julho (item II.2.2).

190. Em razão do baixo volume de recursos liquidados, foram inscritos em restos a pagar não processados (RNNP) a quase totalidade dos recursos empenhados nos referidos exercícios (Gráfico 8).

191. No capítulo **"como está sendo monitorado e avaliado o Programa Turismo"** (item III), identificou-se que as metas existentes não estão relacionadas diretamente aos indicadores de desempenho constantes do PPA 2012–2015. Concluiu-se, ainda, que os indicadores de desempenho

abrangem somente a dimensão da efetividade, o que mostrou ser necessário, na busca por um monitoramento e uma avaliação adequadamente balanceados, recomendar ao MTur a construção de indicadores relacionados também com as dimensões de eficiência, de eficácia e de economicidade, a fim de obter informações gerenciais que apoiem e sustentem adequadamente a tomada de decisão por parte dos gestores do Programa Turismo (§ 112).

192. A fim de auxiliar a tomada de decisões internas quanto a essa questão, foi elaborado um quadro com sugestões de novos indicadores, sem prejuízo dos indicadores internos utilizados, que podem ser construídos pelos órgãos gestores da Subfunção Turismo e incluídos no próximo PPA 2016–2019, a fim de dar transparência e publicidade a esses novos indicadores (Quadro 14).

193. No capítulo **"trabalhos realizados pelo Tribunal de Contas da União"** (item IV), verificou-se que foram realizados mais de mil trabalhos, nos últimos quatro anos, relacionados ao tema turismo. Dentre os principais, destacam-se levantamentos e auditorias em ações de infraestrutura turística, auditorias em convênios para a realização de eventos, levantamento e auditoria em ajustes relacionados à capacitação e qualificação profissional e auditoria nas ações de infraestrutura turística previstas na matriz de responsabilidades para a Copa do Mundo de 2014.

194. Não obstante, alguns problemas ainda persistem na execução das ações de apoio a projetos de infraestrutura turística, o que ensejou a necessidade de fazer recomendação ao MTur, com vistas a mitigar ou eliminar esses problemas (§ 160).

195. Por outro lado, foram identificadas boas práticas na gestão do Programa Turismo, implementadas pelo MTur nos últimos três anos, que devem ser reconhecidas, aperfeiçoadas e disseminadas para outros órgãos da administração pública. Dentre elas, destacam-se: estabelecimento de regras e critérios para a formalização de instrumentos de transferência voluntária de recursos; criação do Sistema de Acompanhamento de Contratos de Repasse (Siacor); e Implementação do Sistema de Monitoramento de Desempenho (item V).

196. Em relação à manifestação do Ministério do Turismo acerca do relatório preliminar, constata-se, em resumo, que o trabalho encontra ressonância no corpo técnico da pasta, bem como será útil à gestão do planejamento estratégico do órgão (item VI).

197. Verifica-se, por fim, que o Brasil tem um enorme potencial turístico a ser explorado. Assim, a fim de colaborar com o crescimento do setor turístico nacional, é preciso que as políticas públicas priorizem mais o setor e que os responsáveis pelas ações de apoio ao turismo otimizem a gestão dos recursos públicos destinados ao setor.

198. O presente Relatório Sistêmico, sem a pretensão de esgotar o tema, tem o objetivo de oferecer ao Congresso Nacional, à suas comissões e casas legislativas, aos gestores públicos, ao *trade* turístico e, sobretudo, à sociedade brasileira, informações de modo estruturado sobre o tema turismo, incluindo a atuação do Tribunal de Contas da União (TCU).

VIII. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo:

a) recomendar ao Ministério do Turismo (MTur) que:

a.1) além dos indicadores de desempenho ligados à dimensão da efetividade presentes no Programa Turismo do Plano Plurianual (PPA 2012-2015), construa novos indicadores, para o referido programa, relacionados às dimensões de eficiência, de eficácia e de economicidade, a fim de cumprir a missão precípua do PPA de orientar o Estado e a sociedade no sentido de viabilizar os objetivos fundamentais da República, bem como obter informações gerenciais que apoiem e sustentem adequadamente a tomada de decisão por parte dos gestores do programa, em consonância com os princípios da transparência e da publicidade; e

a.2) promova estudos no sentido de viabilizar medidas para resolver os problemas detectados na aprovação e na execução dos projetos de apoio a obras de infraestrutura turística, em especial os relativos à ausência ou à demora na apresentação de projeto engenharia; à pendência técnica nos projetos apresentados; à ausência ou à demora na comprovação da titularidade de área e na

apresentação de licença ambiental, de modo a evitar desperdício de recursos públicos e alcançar as metas propostas pela pasta, e sobretudo entregar as obras de forma eficiente e efetiva à sociedade.

b) encaminhar, para ciência, cópia do acórdão que vier a ser adotado, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem:

b.1) ao Ministério do Turismo (MTur);

b.2) ao Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur);

b.3) à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO);

b.4) à Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo do Senado Federal;

b.5) à Comissão de Turismo e Desporto da Câmara dos Deputados;

b.6) à Casa Civil da Presidência da República; e

b.7) ao Conselho Nacional do Turismo (CNT).

c) encerrar o presente processo, nos termos do inciso V do art. 169 do Regimento Interno do TCU."

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de Relatório Sistêmico da Subfunção Turismo (FISC Turismo), elaborado com base em fiscalização na modalidade levantamento realizada pela Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesen).

2. O objetivo é oferecer ao Congresso Nacional, a suas comissões e Casas Legislativas, aos gestores públicos, ao trade turístico e à sociedade brasileira panorama sobre o tema e a atuação do TCU na área. Apesar do escopo não ser o diagnóstico completo e irrestrito do turismo no Brasil, os trabalhos selecionados e os números apresentados indicam quais as principais preocupações e linhas de atuação escolhidas pelo Tribunal em relação à matéria.

3. Essa iniciativa segue a linha de esforços empreendidos por esta Corte de Contas, no sentido de contribuir com a evolução dos serviços públicos prestados pelo Estado Brasileiro, mediante a realização de análises anuais de caráter sistêmico, buscando identificar as fragilidades existentes e colaborar, de maneira imparcial e qualificada, com a melhoria da Governança no Setor Público.

4. A proposta é a de que os relatórios sistêmicos sejam fonte de conhecimento do que já foi feito e do que está previsto no âmbito das funções de governo fiscalizadas por este Tribunal. Isso possibilitará, ao longo do tempo, acúmulo gradual e sistemático de informações, que serão utilizadas como referência para o planejamento das futuras ações de controle.

5. O escopo da fiscalização em tela foi restrito às ações inerentes ao Ministério do Turismo (MTur) e ao Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur), órgãos centrais que fazem a gestão do Programa Turismo, previsto no PPA 2012-2015, aos quais foram apresentados, previamente, os resultados deste levantamento e colhidos os respectivos comentários.

6. Segundo dados trazidos pela Unidade Técnica, em 2013, no mundo, o turismo foi responsável por 6% do total de exportações mundiais e 30% das exportações de serviços, aproximando-se do patamar dos produtos alimentícios e automobilísticos. Além disso, a receita dele oriunda cresce anualmente, chegando ao valor de US$ 1,16 trilhões, no ano passado (dados mundiais).

7. O Brasil, por sua vez, é um dos dez países que mais gasta com turismo no exterior. Contudo, não está na lista dos dez destinos que mais recebem turistas, o que implica déficit na balança comercial nacional em relação a esse item (- US$18 bilhões de dólares em 2013). Observando-se os indicadores constantes do relatório, verifica-se que este déficit pode ser decorrência direta da falta de infraestrutura para o turismo no País.

8. O MTur vem adotando medidas para tentar melhorar esse quadro, uma delas é a priorização de investimentos em 65 destinos turísticos indutores de desenvolvimento regional. Para esses locais vem sendo direcionados investimentos técnicos e financeiros.

9. Feitas essas considerações, passo a apresentar, por subtemas, as principais constatações da SecexDesen, a qual traça panorama abrangente da área, dos recursos nela empregados, do Programa Turismo previsto no PPA 2012-2015, e dos principais trabalhos realizados por este Tribunal no tema.

I – Como estão sendo gastos os recursos do turismo

10. No Orçamento da União, a dotação disponível para o turismo, subfunção vinculada diretamente à função Comércio e Serviços, foi de R$ 5.428 milhões no período de 2012 a 4/8/2014. Desse valor, até o dia 4/8/2014, apenas R$ 383 milhões haviam sido liquidados, ou seja, somente 7,05% dos recursos disponíveis. Isso leva à inscrição da quase totalidade dos recursos empenhados em restos a pagar não processados.

11. O MTur é a unidade orçamentária que recebe a maior parte desses recursos, 92% do total (dados de 2013). A exemplo do que ocorre na função Comércio e Serviços, na subfunção Turismo, a execução orçamentária é muito baixa, 7,8% em 2012, 7% em 2013 e 5% até 9/7/2014. Importa destacar que parte substancial da dotação prevista é oriunda de emendas parlamentares. Em 2013, elas triplicaram o valor inicialmente proposto pelo Executivo. Além disso, as limitações de empenho definidas pela equipe econômica do governo também atingem a execução das ações a cargo do Ministério.

12. No ano passado, cerca de 86% do valor orçado foi destinado à ação "Apoio a Projetos de Infraestrutura Turística", quase 60% desse total foi empenhado. A distribuição desses recursos, segundo o MTur, deu-se da seguinte forma: 70% em despesas nacionais ou nas quais não se possa identificar uma Unidade da Federação específica; 12% destinados à Região Nordeste, sendo 3,15% especificamente para o Ceará; e apenas 1,71% direcionados à Região Norte (percentuais referentes à despesa empenhada em 2013).

II – Como está sendo monitorado e avaliado o Programa Turismo

13. Neste capítulo, trata-se da avaliação dos cinco indicadores referentes ao "Programa 2076 – Turismo" previsto no PPA 2012-2015. Esses indicadores são fundamentais para a comparação do que foi realizado em relação às metas previamente definidas.

14. A Unidade Técnica utilizou os parâmetros da Portaria-Segecex 133/2010 para classificar esses indicadores sob as dimensões da economicidade, eficácia, eficiência e efetividade. Com base nesses critérios, construiu-se uma matriz de indicadores de desempenho de forma a possibilitar uma melhor análise de cada um.

15. Os cinco indicadores: chegada de turistas internacionais; estoque de empregos formais nas atividades características do turismo; índice de competitividade do turismo nacional; receita cambial gerada pelo turismo; e viagens realizadas no mercado doméstico, foram classificados na dimensão da efetividade, sendo quatro quantitativos e apenas um qualitativo (índice de competitividade do turismo nacional).

16. Esse quadro demonstra desequilíbrio na distribuição de indicadores, pois todos focam apenas em uma dimensão, não abarcando às demais que também são relevantes para se avaliar as políticas públicas da área. Como o foco de tais índices é apenas no impacto, objetivo finalístico do programa, torna-se difícil desenhar relação de causa e efeito entre as ações empreendidas e os resultados alcançados, pois não são avaliadas, por esses indicadores, as dimensões da economicidade, da eficiência e da eficácia.

17. Em consulta ao MTur sobre essa insuficiência de indicadores, o órgão informou que os complementa em seu planejamento estratégico e planos de ação anuais, por isso, entende não haver necessidade de inclusão de novos no PPA. Contudo, deve-se atentar para a observância dos princípios da transparência e da publicidade, os quais são fundamentais para o exercício de um controle social efetivo. Dessa forma, a inclusão no PPA de indicadores de todas as dimensões facilitaria o

acompanhamento das ações por toda a sociedade e o direcionamento mais preciso da atuação dos órgãos da Administração Pública responsáveis pela implementação do Programa.

18. A equipe de fiscalização também analisou a qualidade dos indicadores existentes com base Portaria mencionada, atribuindo peso 2 aos requisitos de acessibilidade, tempestividade, representatividade, praticidade e confiabilidade, e peso 1 aos demais. O resultado mostra que quatro não atenderam ao requisito de qualidade "independência", e um não atendeu ao de "confiabilidade". Não obstante essas ressalvas, o resultado foi bastante positivo, com média geral de 77,2% na avaliação qualitativa.

19. Feitas essas avaliações, verificou-se, utilizando-se a ferramenta SMART, prevista no mesmo normativo, se as oito metas previstas para o conjunto dos indicadores mencionados são adequadas à mensuração dos objetivos estabelecidos no Programa.

20. Os resultados mostram que nenhuma delas tem correlação direta com os indicadores previstos, o que dificulta a avaliação do cumprimento dos objetivos estabelecidos. Outra fragilidade verificada foi quanto à característica "realista", decorrente do desalinhamento parcial de algumas metas com os objetivos estratégicos do Programa. A meta "Fortalecer institucionalmente os 27 órgãos de turismo dos estados" foi a que apresentou mais fragilidades, uma vez que não é mensurável, não possui prazo determinado e não é totalmente específica.

21. A ausência de correlação direta entre metas e indicadores, somada aos resultados da avaliação específica de ambos os instrumentos, mostra que, enquanto as metas estão relacionadas com as ações a serem executadas, os indicadores referem-se aos objetivos finalísticos do Programa. Tal quadro, reforça a necessidade de ajustes nesses instrumentos, com a criação de novos indicadores, de modo a conectar a gestão aos resultados obtidos e a facilitar o monitoramento das ações por parte de todos os envolvidos, principalmente pela sociedade.

III – Trabalhos realizados pelo Tribunal de Contas da União

22. O TCU realizou, ao longo dos últimos cinco anos, diversos trabalhos na área do turismo englobando os seguintes aspectos: capacitação e qualificação profissional; promoção nacional e internacional do turismo; convênios para a realização de eventos e de infraestrutura turística, inclusive aqueles constantes na Matriz de Responsabilidades da Copa de 2014, sob a responsabilidade do MTur.

23. Conforme síntese trazida pela Unidade Técnica, a partir de 2010, foram ou estão sendo realizados 1.044 trabalhos no total, na forma de Acompanhamentos (8), Auditorias (33), Consultas (3), Análises de Denúncias (12), Inspeções (13), Levantamentos (10), Monitoramentos (39), Prestações de Contas (17), Representações (169), Solicitações diversas (299), Tomada de Contas (6) e Tomada de Contas Especiais (435).

24. Uma das ações do Tribunal foi o Levantamento realizado no programa "Bem Receber Copa", que tinha como escopo a qualificação de profissionais para a Copa de 2014. A fiscalização detectou vários riscos no programa, o que acabou por resultar no seu cancelamento. O MTur iniciou, então, revisão no planejamento inicial da qual se originou o "Pronatec Turismo", que também já foi objeto de auditoria de conformidade.

25. Diversos outros trabalhos foram executados na área de qualificação profissional e empresarial para o turismo, verificando-se as transferências voluntárias e os requisitos de cada projeto. Dessas ações, resultaram deliberações que contribuíram para o aperfeiçoamento desses projetos.

26. O Tribunal também fiscalizou contratos de repasse do MTur voltados a ações de infraestrutura turística, às quais foram destinados em média, nos últimos quatro anos, mais de 70% do orçamento disponível do órgão para investimentos em programas. Conforme informa a SecexDesen: "os trabalhos tiveram como objetivo verificar a estrutura organizacional do Ministério relacionada à celebração de contratos de repasse (incluindo a capacidade operacional, os controles utilizados, e as interfaces de responsabilização com a Caixa Econômica Federal), bem como a regularidade das

transferências voluntárias, realizadas por meio de contratos de repasse, para a execução das ações de infraestrutura turística".

27. Um dos principais pontos verificados pelo Tribunal em relação à infraestrutura foi o baixo percentual (22%) de obras concluídas entre janeiro de 2010 e setembro de 2014. Se tomarmos como base somente o ano de 2010, foram entregues apenas 45,6% das obras propostas (dados de 8/9/2014). Quadro muito semelhante é encontrado nas obras para a Copa do Mundo 2014, dos 37 ajustes firmados entre julho e dezembro de 2012, já constantes do PAC Turismo, mesmo após o término do evento, somente um dos contratos teve a obra concluída, 15 tiveram a obra iniciada, 18 ainda nem iniciaram e 3 foram extintos (Sistema Siacor do MTur, pesquisa em 19/9/2014).

28. Segundo a Unidade Técnica, "verifica-se, nos dados apresentados e nas informações trazidas pela mandatária, que os principais entraves para o início e a conclusão dos ajustes se referem à ausência de apresentação de projeto de engenharia, à pendência técnica no projeto apresentado e à falta de comprovação da titularidade de área e/ou licença ambiental para utilizar a área, decorrentes, principalmente, da precária capacidade técnica e operacional dos entes municipais, pois são informações/documentos de responsabilidade dos proponentes".

29. Tendo em vista que esses fatores contribuem fortemente para a demora ou mesmo não entrega das obras de infraestrutura previstas e necessárias para o desenvolvimento nacional, a equipe de fiscalização apontou a relevância de que o Ministério do Turismo estude maneiras de solucionar tais falhas, mitigando os riscos de contratações inefetivas.

30. Em resposta, o órgão informou que está elaborando o Manual de Instruções para Contratação e Execução dos Contratos de Repasse, o qual teria como finalidade "buscar soluções que promovam uma maior rapidez na execução dos projetos de apoio à infraestrutura turística, principalmente no que tange à fase inicial de execução dos contratos de repasse, de forma a garantir uma maior efetividade, eficácia e eficiência na operacionalização dos contratos de repasse, com consequente cumprimento dos objetos pactuados em menor tempo, o que poderá proporcionar um maior aperfeiçoamento no atual modelo de gestão das transferências voluntárias à cargo do MTur".

30. Adicionalmente, esta Corte de Contas fiscalizou, ainda, a alocação de recursos na área de promoção internacional do turismo brasileiro, responsável pelo empenho de mais de R$ 133 milhões, em 2013. Também foram feitos trabalhos na área de promoção de eventos turísticos, no âmbito da qual foram verificados diversos convênios.

IV – Boas práticas na gestão do Programa Turismo

31. Neste capítulo, a Unidade Técnica identificou cinco ações do Ministério do Turismo que podem ser consideradas como boas práticas na gestão. São elas: o estabelecimento de regras e critérios para a formalização de instrumentos de transferência voluntária de recursos; a criação do Sistema de Acompanhamento de Contratos de Repasse (Siacor); a implementação do Sistema de Monitoramento de Desempenho; a definição do Mapa do Turismo Brasileiro; e a instituição do manual de instrução para a celebração e execução de termos de compromisso.

32. As regras e os critérios para a formalização de instrumentos de transferência voluntária de recursos foram formalizadas pela Portaria-MTur 112, de 24 de maio de 2013, com a finalidade de minimizar os riscos e as fragilidades detectados nas transferências de recursos.

33. A criação do Siacor foi fundamental para substituir o sistema anterior de gestão e controle de contratos de repasse, o qual era realizado por planilhas eletrônicas preenchidas manualmente com dados fornecidos pela Caixa Econômica Federal (CEF). Esse procedimento, além de constituir retrabalho, gerava risco de erro na alimentação e impossibilidade de geração de relatórios gerenciais. O Siacor foi desenvolvido pela equipe do MTur e não gerou gastos com aquisição de equipamentos ou compra de licenças para softwares.

34. O Sistema de Monitoramento de Desempenho do Ministério do Turismo, por sua vez, foi desenvolvido com base na metodologia Balanced Scorecard (BSC), em 2012, pela equipe do órgão

utilizando software livre. Sua implementação contribuiu para o acompanhamento dos resultados das ações empreendidas pelo Ministério. Nele, as informações são organizadas de modo a facilitar a tomada de decisão e o controle interno dos planos.

35. Já o Mapa do Turismo Brasileiro é uma ferramenta que ajuda a orientar a gestão no desenvolvimento de políticas públicas regionalizadas e descentralizadas. O Mapa é atualizado anualmente e definido em Portaria do órgão.

36. Por fim, o manual de instrução para a celebração e execução de termos de compromisso foi definido pela Portaria-MTur 196, de 30 de julho de 2013, com o objetivo de orientar os participantes (CEF, Estados, Municípios e o próprio MTur) no processo de aprovação e execução de intervenções apoiadas pelo PAC Turismo na modalidade apoio a projetos de infraestrutura turística.

V – Conclusão

37. O presente trabalho deixa claro, inclusive numericamente, a relevância do Turismo para a economia mundial. Os dados mostram o grande potencial do Brasil para ocupar uma posição de destaque no mercado turístico, desde que invista na melhoria de sua infraestrutura, entre outras medidas, como forma de atrair maior número de visitantes e equilibrar a balança comercial do setor.

38. Uma das principais constatações desta fiscalização é o baixo percentual de liquidação da despesa referente à subfunção em comento. Isso implica na inscrição da quase totalidade dos recursos empenhados em restos a pagar não processados.

39. Outra constatação fundamental é a de que não há relação direta entre as metas e os indicadores previstos no PPA 2012-2015, e a de que estes abrangem somente a dimensão da efetividade, deixando de contemplar as da eficiência, eficácia e economicidade. Esse quadro compromete a obtenção de informações gerenciais suficientes para apoiar a tomada de decisão por parte dos gestores do Programa Turismo. Por isso, é necessário que o órgão gestor estude a proposição de novos indicadores que reflitam as dimensões não abrangidas pelos atuais. Constam do relatório sugestões de indicadores feitas pela equipe de fiscalização para complementar os já existentes.

40. Como já mencionado, esta Corte de Contas realizou mais de mil trabalhos, nos últimos quatro anos, relacionados ao tema turismo, nas suas diversas áreas, como capacitação e qualificação profissional; infraestrutura; e sua promoção tanto nacional, quanto internacional. Nessas fiscalizações, um dos principais achados refere-se ao baixo índice de conclusão de obras de infraestrutura turística. Apesar do Ministério do Turismo ter informado que já está adotando medidas para sanar o problema, é oportuna recomendação deste Tribunal no sentido de propor formalmente ao órgão que realize estudo capaz de mitigar os riscos enfrentados nesse tipo de contratação.

41. É importante frisar, ainda, que foi dado conhecimento prévio do relatório preliminar deste levantamento ao Ministério do Turismo, o qual se manifestou favoravelmente às conclusões apresentadas e fez os apontamentos que julgou necessários.

42. Ante o exposto, VOTO por que este Tribunal adote a minuta de Acórdão que trago à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3558/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.605/2014-7.
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Levantamento
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei n. 8.443/1992)
3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei n. 8.443/1992).
4. Órgão/Entidade: Ministério do Turismo (vinculador).
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesen).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento contendo Relatório Sistêmico da Subfunção Turismo (FISC Turismo) realizado com o objetivo de oferecer ao Congresso Nacional, a suas comissões e Casas Legislativas, aos gestores públicos, ao *trade* turístico e à sociedade brasileira um panorama sobre o tema e a atuação do TCU.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 recomendar ao Ministério do Turismo (MTur), com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias:

9.1.1 além dos indicadores de desempenho ligados à dimensão da efetividade presentes no Programa Turismo do Plano Plurianual (PPA 2012-2015), construa novos indicadores, para o referido programa, relacionados às dimensões de eficiência, de eficácia e de economicidade, a fim de cumprir a missão precípua do PPA de orientar o Estado e a sociedade no sentido de viabilizar os objetivos fundamentais da República, bem como obter informações gerenciais que apoiem e sustentem adequadamente a tomada de decisão por parte dos gestores do programa, em consonância com os princípios da transparência e da publicidade; e

9.1.2 promova estudos no sentido de viabilizar medidas para resolver os problemas detectados na aprovação e na execução dos projetos de apoio a obras de infraestrutura turística, em especial os relativos à ausência ou à demora na apresentação de projeto engenharia; à pendência técnica nos projetos apresentados; à ausência ou à demora na comprovação da titularidade de área e na apresentação de licença ambiental, de modo a evitar desperdício de recursos públicos e alcançar as metas propostas pela pasta, e sobretudo entregar as obras de forma eficiente e efetiva à sociedade.

9.2 encaminhar, para ciência, cópia desta deliberação, acompanhada das peças que a fundamentam, ao Ministério do Turismo (MTur); ao Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur); à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO); à Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo do Senado Federal; à Comissão de Turismo e Desporto da Câmara dos Deputados; à Casa Civil da Presidência da República; e ao Conselho Nacional do Turismo (CNT).

9.3 encerrar o presente processo, nos termos do inciso V do art. 169 do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3558-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 015.481/2013-1

Natureza: Relatório de Monitoramento.

Unidades: Ministério da Educação – MEC, Secretaria de Educação Superior – SESU, Universidade Federal do Amazonas – UFAM, Universidade Federal da Bahia – UFBA, Universidade Federal do Ceará – UFC, Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, Universidade Federal Fluminense – UFF, Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT, Universidade Federal do Pará – UFPA, Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, Universidade Federal do Paraná – UFPR, Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC e Universidade Federal de São Carlos – UFSCar.

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: MONITORAMENTO. AUDITORIA REALIZADA COM O OBJETIVO DE AVALIAR O RELACIONAMENTO ENTRE AS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR E AS SUAS FUNDAÇÕES DE APOIO. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES FORMULADAS AOS ÓRGÃOS COMPETENTES POR MEIO DO ACÓRDÃO 2.731/2008 – TCU – PLENÁRIO. AVALIAÇÃO DO NÍVEL DE CUMPRIMENTO DE TAIS PROVIDÊNCIAS E TAMBÉM DOS IMPACTOS DA MODIFICAÇÃO NORMATIVA SUPERVENIENTE. EVOLUÇÃO IMPORTANTE QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DO ASSUNTO. CUMPRIMENTO PARCIAL DAS MEDIDAS CONSTANTES DOS SUBITENS DO ACÓRDÃO MONITORADO. NOVAS DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO.

RELATÓRIO

Trata-se do segundo monitoramento do cumprimento das determinações formuladas pelo Tribunal mediante o Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário aos Ministérios da Educação – MEC, do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG e de Ciência e Tecnologia – MCT, com vistas a aprimorar o relacionamento entre as Instituições Federais de Ensino Superior – IFES e suas Fundações de Apoio.

2. O mencionado Monitoramento teve por objetivo, também, avaliar o impacto da modificação normativa, ocorrida em 2010, no relacionamento entre as IFES e as respectivas Fundações de Apoio.

3. Concluídos os trabalhos relativos ao Monitoramento em questão, a Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto – SecexEduc elaborou o Relatório correspondente (Peça 86, cujas conclusões foram endossadas pelos Dirigentes da Unidade Técnica, nos seguintes termos:

"**Introdução**

Trata-se de segundo monitoramento do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal expediu diversas determinações aos Ministérios da Educação (MEC), do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) e de Ciência e Tecnologia (MCT), com vistas a aprimorar o relacionamento entre as instituições federais de ensino superior (Ifes) e suas respectivas fundações de apoio (FAPs) (Lei 8.958/1994 e Decreto 5.205/2004).

Monitoramento é o instrumento pelo qual o Tribunal verifica tanto o cumprimento de suas deliberações quanto os resultados delas advindos (art. 243 do Regimento Interno/TCU). Neste segundo monitoramento, terá ênfase a última vertente, com escopo temporal delimitado entre os anos de 2001 e 2013.

Como consequência da deliberação desta Corte, foi editada a Portaria Interministerial MEC/MP/MCT/CGU 138/2009, que instituiu grupo de trabalho com a finalidade de 'discutir e aprimorar normas e sugerir a adoção de medidas administrativas pelas [IFEs] como forma de dar cumprimento às determinações do Acórdão 2731/2008 do Tribunal de Contas da União'.

O primeiro monitoramento do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário foi apreciado mediante Acórdão 5358/2011-TCU-2ª Câmara. Naquela oportunidade, avaliou-se a correspondência entre as determinações do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário e as alterações promovidas na legislação mediante a Lei 12.349/2010 e o Decreto 7.423/2010. No exame empreendido, verificou-se a recepção e conversão em norma de diversos itens do acórdão do Tribunal; a perda de objeto de alguns; e a não adoção de outros. Na mesma deliberação determinou-se novo monitoramento em relação às determinações não incorporadas pela legislação.

I.1 Deliberação que originou o trabalho

Este segundo monitoramento do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário foi instaurado em cumprimento à determinação do item 1.4.3 do Acórdão 5358/2011-TCU-2ª Câmara.

I.2 Visão geral do objeto

As FAPs, pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, têm como objetivo apoiar projetos de ensino, de pesquisa, de extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições apoiadas – Ifes e demais Instituições Científicas e Tecnológicas (ICTs). As FAPs se submetem a credenciamento bienal junto aos Ministérios da Educação (MEC) e da Ciência e Tecnologia (MCT) e seus estatutos devem prever a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência.

As regras sobre a atuação das FAPs e suas relações com as Ifes encontram-se estabelecidas na Lei 8.958/1994 e no Decreto 7.423/2010. Nesses normativos, são abordados aspectos como vedações à participação de fundações de apoio em determinados tipos de projetos; princípios e regras aplicáveis ao funcionamento das fundações; participação de servidores das instituições apoiadas em projetos; publicidade a ser observada quanto às informações dos projetos; e previsão da atuação de órgãos de controle.

Como regra, o apoio a projetos de interesse das instituições às quais se vinculam é o principal objetivo estatutário dessas fundações, que podem ter graus diversos de envolvimento e responsabilidade sobre as atividades de cada projeto, desde a prestação de consultorias especializadas até a organização de eventos e cursos, passando pela contratação de bens e serviços.

Para formalização do apoio, as FAPs podem ser contratadas diretamente pelas Ifes e ICTs, com base no art. 24, XIII, da Lei 8.666/1993, consoante permissão conferida pelo art. 1º, *caput*, da Lei 8.958/1994.

No exame de casos recentes de irregularidades praticadas pelas fundações de apoio, o TCU prolatou diversas decisões, a exemplo das seguintes: Acórdãos 679/2009, 950/2010 e 1533/2010, do Plenário; Acórdãos 3573/2009, 3505/2011 e 5.471/2013, da 1ª Câmara; Acórdãos 2052/2010, 2333/2012, 3804/2012 e 5289/2013, da 2ª Câmara.

Em processos apreciados pelo Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1388/2006, 599/2008, 2731/2008 e 872/2011, todos do Plenário, observou-se que as Ifes não exigem a entrega ou não analisam adequadamente a documentação relativa aos contratos e convênios celebrados com as FAPs.

Com a atuação frágil das Ifes no tocante ao acompanhamento e à avaliação da execução dos projetos pelas FAPs, cria-se ambiente favorável à prática de irregularidades e até mesmo de desvio e desperdício de recursos públicos.

Tendo em vista esse ambiente, que desaguava em inúmeras irregularidades e elevado contencioso em processos de prestações de contas, representações, denúncias e fiscalizações, esta Corte empreendeu auditoria para examinar o relacionamento das Ifes com suas FAPs, formular diagnóstico e propor soluções para os problemas identificados (TC 017.177/2008-2).

O diagnóstico revelou os seguintes principais problemas:

contratação direta de FAPs em desrespeito às hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 1º da Lei 8.958/1994, sobretudo por causa do uso elástico do conceito de desenvolvimento institucional;

inobservância, pelas fundações de apoio, dos procedimentos previstos na Lei 8.666/1993 nas contratações fundeadas por recursos públicos;

baixa transparência e fragilidade dos mecanismos de prestação de contas dos contratos/convênios firmados pelas Ifes com as FAPs;

debilidade do controle finalístico e de gestão das fundações de apoio pelas instituições apoiadas;

desvirtuação dos requisitos de participação dos servidores das instituições federais contratantes;

recebimento habitual e prolongado de bolsas, como forma de ocultar a remuneração pela prestação de serviços;

exercício de atividades permanentes ou inerentes aos planos de cargos das Ifes por pessoal contratado para os projetos, configurando terceirização irregular de serviços; e

empenho irregular em favor de FAPs como artifício para reter recursos tardiamente disponibilizados às Ifes para o exercício financeiro seguinte.

Posteriormente à consolidação dos resultados das auditorias, realizadas em catorze estados, foi prolatado o Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário, que dispôs, em síntese sobre:

conceituação de recursos públicos para fins de execução dos projetos que tiverem a participação de FAPs, abrangendo recursos financeiros, humanos, materiais e intangíveis;

determinação ao MEC para regulamentar o relacionamento das Ifes com as FAPs;

determinação ao MEC, ao MP e ao MCT para que orientassem agências financiadoras, fundos e órgãos a eles subordinados que celebrassem ajustes com as Ifes apoiadas em vez fazê-lo diretamente com as FAPs;

determinação ao MCT para que orientasse a Financiadora de Estudos e Projetos (Finep) no sentido de tornar mais ágil e tempestiva a análise das prestações de contas apresentadas pelas FAPs;

recomendações para que o MEC propusesse adequação da redação do Decreto 5.205/2004, que regulamentava a Lei 8.958/1994, ao conceito de desenvolvimento institucional pacificado na jurisprudência do TCU; definisse critérios e limites para colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos da especialidade do docente da carreira do magistério superior; e examinasse a viabilidade de aplicar aos casos de vacância dos cargos técnico-administrativos os mesmos critérios utilizados quando da vacância dos cargos da carreira docente, de modo a tornar mais ágil a substituição de servidores nos quadros das Ifes.

Como resultado da edição do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário, destaca-se a atualização da legislação mediante alterações na redação da Lei 8.958/1994 e edição do Decreto 7.423/2010, que revogou o Decreto 5.205/2004.

Os dispositivos da nova legislação buscaram, entre outros aspectos, delimitar o conceito de desenvolvimento institucional, anteriormente utilizado para justificar contratações que iam desde serviços administrativos até obras para instalação ou manutenção de infraestrutura; favorecer a seleção de servidores das instituições apoiadas para compor as equipes de projetos; dar mais responsabilidade às instituições apoiadas sobre as atividades das FAPs; e regulamentar os pagamentos por bolsas.

Adicionalmente, durante a realização do presente trabalho, foi promulgada a Lei 12.863/2013, que alterou a Lei 8.958/1994. Entre as principais mudanças, destacam-se as seguintes:

permissão para contratação direta das FAPs por órgãos e entidades públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, empresas privadas, organizações sociais e entidades privadas em geral;

autorização para arrecadação dos recursos financeiros relacionados aos projetos diretamente pelas FAPs, sem trânsito pela Conta Única do Tesouro;

exclusão da obrigatoriedade de as FAPs de seguirem a Lei 8.666/1993 na execução de projetos por elas apoiados, com a previsão de regulamento específico de aquisições e contratações a ser editado pelo Poder Executivo;

possibilidade de utilização, sem ressarcimento, de recursos materiais e equipamentos das Ifes, no âmbito de projetos apoiados que envolvam ‘risco tecnológico’, caso em que o uso de bens e serviços das Ifes seriam considerados ‘contrapartida da instituição ao projeto’, com a previsão de participação nos ganhos econômicos derivados do objeto.

I.3 Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria consiste no segundo monitoramento do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário, conforme determinado pelo Acórdão 5.358/2011-TCU-2ª Câmara. A fim de avaliar em que medida as instituições se adequaram às diretrizes do referido acórdão e ao novo arcabouço normativo (Lei 8.958/1994 e Decreto 7.423/2010), formularam-se as seguintes questões de auditoria:

As Ifes e as FAPs atendem aos requisitos de transparência no tocante aos projetos, planos de trabalho e seleções para concessão de bolsas?

Há individualização dos projetos realizados com a participação de fundações de apoio (objeto definido, contas bancária e contábil específicas e elaboração prévia e detalhada do plano de trabalho ou projeto básico)?

As contratações relativas a projetos classificados como de desenvolvimento institucional estão correlacionadas ao Plano de Desenvolvimento Institucional (PDI) da instituição apoiada e obedecem às condições e restrições impostas pela Lei 8.958/1994?

Há controles internos estabelecidos pelas Ifes para reduzir a probabilidade de ocorrência de irregularidades na: (a) subcontratação das parcelas mais relevantes do objeto dos contratos com fundações de apoio? (b) gestão das licitações realizadas pelas fundações para a contratação de bens e serviços? (c) gestão dos contratos celebrados com as fundações?

Quanto à participação de pessoal nos projetos das Ifes apoiados por fundações: Quais são os critérios de seleção e as formas de pagamento? Há normatização e fiscalização da atuação de coordenadores de projeto com vistas a impedir favorecimento a cônjuges e parentes nas contratações ou concessões de bolsas?

A arrecadação de recursos para os projetos executados com a participação de fundações de apoio observa os dispositivos legais e regulamentares?

Quanto ao processo de prestação de contas: a análise é realizada de acordo com os dispositivos da legislação? Quais os regulamentos e controles internos instituídos pelas Ifes?

I.4 Método

Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do TCU.

Nenhuma restrição foi imposta aos exames.

Tendo em vista a extensão do Acórdão 2731/2008, que contou com mais de sessenta itens, bem como o fato de haver 46 Ifes que contam com FAPs vinculadas, a equipe selecionou apenas alguns itens do acórdão a serem monitorados e algumas Ifes a serem fiscalizadas.

Para os itens do acórdão, a equipe de auditoria selecionou os mais relevantes em termos de risco de eventual descumprimento, enfatizando aspectos referentes à transparência dos projetos, aos controles internos e à gestão de pessoal, resultando em 23 itens a serem monitorados (9.2.1.1, 9.2.1.3, 9.2.1.4, 9.2.1.5, 9.2.1.8, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.9, 9.2.10, 9.2.11, 9.2.14, 9.2.15, 9.2.17, 9.2.18, 9.2.19, 9.2.22, 9.2.27, 9.2.29, 9.2.35, 9.2.38, 9.2.39, 9.2.40 e 9.2.43).

No tocante às Ifes fiscalizadas, adotou-se o critério de materialidade dos ajustes celebrados com as respectivas FAPs nos últimos cinco anos. Resultou disso a seleção de treze Ifes, as primeiras na ordem decrescente de valores avençados, que haviam celebrado, nesse período, ajustes entre R$ 14 milhões e R$ 400 milhões com catorze FAPs (considerando que a UFSC conta com 2 FAPs que receberam valores superiores a R$ 30 milhões no período), conforme a Tabela 1.

Tabela 1- Ifes e FAPs selecionadas para serem auditadas

Ifes	FAP
Universidade Federal do Amazonas (Ufam)	Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões
Universidade Federal da Bahia (Ufba)	Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão
Universidade Federal do Ceará (UFC)	Fundação Cearense de Pesquisa e Cultura
Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes)	Fundação Ceciliano Abel de Almeida
Universidade Federal Fluminense (UFF)	Fundação Euclides da Cunha de Apoio Institucional à Universidade Federal Fluminense
Universidade Federal de Minas Gerais	Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa

Ifes	FAP
(UFMG)	
Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT)	Fundação Uniselva
Universidade Federal do Pará (UFPA)	Fundação de Amparo e de Desenvolvimento da Pesquisa
Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)	Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco
Universidade Federal do Paraná (UFPR)	Fundação da Universidade Federal do Paraná para o Desenvolvimento da Ciência, da Tecnologia e da Cultura
Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)	Fundação Norte-Rio-Grandense de Pesquisa e Cultura
Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)	Fundação de Estudos e Pesquisas Socioeconômicos Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária
Universidade Federal de São Carlos (UFSCar)	Fundação de Apoio Institucional ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico

As questões de auditoria foram organizadas em temas de modo a agrupar os itens a serem monitorados. A primeira versão da matriz de planejamento, com as questões temáticas e com a definição dos procedimentos de auditoria e de coleta de dados foi submetida a um painel de referência do qual participaram especialistas deste Tribunal – incluindo representantes do Gabinete do Ministro Aroldo Cedraz (relator do presente processo) -, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, da Controladoria-Geral da União (CGU), do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), do Ministério da Educação, do Conselho Nacional das Fundações de Apoio às Instituições de Ensino Superior e de Pesquisa Científica e Tecnológica (Confies), da Fundação José Bonifácio (que apoia a Universidade Federal do Rio de Janeiro) e da Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior (Andifes).

Após as contribuições recebidas no painel de referência, a matriz de planejamento passou por ajustes, compreendendo sua versão final sete questões de auditoria, que abrangeram os itens selecionados para monitoramento da seguinte forma:

Questão 1: itens 9.2.1.5 e 9.2.3

Questão 2: itens 9.2.1.1, 9.2.1.3, 9.2.2 e 9.2.15

Questão 3: itens 9.2.9 e 9.2.29

Questão 4: itens 9.2.11 e 9.2.14

Questão 5: itens 9.2.1.8, 9.2.10, 9.2.22, 9.2.35 e 9.2.38

Questão 6: itens 9.2.39, 9.2.40 e 9.2.43

Questão 7: itens 9.2.1.4, 9.2.17, 9.2.18, 9.2.19 e 9.2.27

A questões de auditoria, assim como os itens monitorados, serão oportunamente transcritos na introdução da análise de cada um dos achados.

I.5 Volume de recursos fiscalizados (VRF)

Tendo em vista que o foco do monitoramento deu-se sobre as medidas tomadas pelas Ifes para se adequarem às determinações expedidas pelo TCU e pela nova legislação, não houve fiscalização específica sobre a aplicação de recursos e, portanto, não se aplica a mensuração de VRF.

I.6 Benefícios estimados da fiscalização

Entre os benefícios estimados desta fiscalização encontram-se a correção de irregularidades ou impropriedades e o incremento da economia, eficiência, eficácia ou efetividade dos órgãos e entidades fiscalizados.

I.7 Processos conexos

O presente trabalho constitui monitoramento das deliberações trazidas pelo Acórdão 2731/2008-Plenário, prolatado no âmbito do TC 017.177/2008-2.

II. Achados de auditoria

Segundo o Glossário de Termos do Controle Externo, achado de auditoria é qualquer fato significativo, digno de relato pelo auditor (...). Decorre da comparação da **situação encontrada** [aquilo que de fato é] com o **critério** [aquilo que, idealmente, deveria ser, segundo uma norma, uma boa prática ou um princípio ou parâmetro usualmente aceito] e deve ser devidamente comprovado por **evidências**.

Tendo em vista essa definição, a seguir são reportados os principais achados decorrentes das observações em campo e da análise de documentos coletados pela equipe de auditoria.

II.1 Inobservância dos requisitos de transparência na prestação de informações acerca dos projetos apoiados, planos de trabalho e seleções para concessão de bolsas

Este achado decorre dos procedimentos adotados para responder à questão 1 da matriz de planejamento que, em síntese, pretende revelar o nível de transparência proporcionado pela Ifes em relação aos projetos apoiados por suas FAPs.

'[Questão de auditoria]

Questão 1 – As Ifes e as FAPs atendem aos requisitos de transparência no tocante aos projetos, planos de trabalho e seleções para concessão de bolsas?'

II.1.1 Critério

Como critério inerente à fiscalização na modalidade monitoramente, listam-se os itens 9.2.1.5 e 9.2.3 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário:

[Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário]

(...)

9.2. determinar ao [MEC] que (...) institua ato normativo regulamentando o relacionamento das [Ifes] com suas [FAPs], de modo que as Ifes adotem providências para o cumprimento das seguintes medidas:

9.2.1. definam procedimentos relativos às contratações de projetos junto às suas [FAPs], em que se preveja, por parâmetros objetivos e sempre que possível quantitativos, entre outras disposições as seguintes providências:

(...)

9.2.1.5. publicidade de todos os projetos, planos de trabalho e seleções para concessão de bolsas (...) para que a comunidade acadêmica tome conhecimento dessas atividades e os interessados em participar delas possam se habilitar (...), respeitadas eventuais exigências específicas acordadas com financiadores externos por meio de instrumentos formalizadores;

(...)

9.2.3. divulguem (...) dados e informações sobre seu relacionamento com fundações de apoio, incluindo obrigatoriamente os dispositivos legais e regulamentadores internos e externos; a sistemática de elaboração e aprovação de projetos; a relação de projetos desenvolvidos e em andamento com objetos, metas e indicadores; as regras aplicáveis às bolsas com a divulgação de beneficiários e valores recebidos; montantes financeiros gerenciados em parceria; endereços de portais e sítios das fundações de apoio e outras informações julgadas relevantes;'

Acrescenta-se ao critério a prescrição do art. 4º-A da Lei 8.958/1994, incluído pela Lei 12.349/2010, que obriga as FAPs a divulgarem na internet os instrumentos contratuais referentes aos projetos apoiados, os relatórios semestrais de execução desses instrumentos, a relação dos pagamentos efetuados a pessoas físicas e jurídicas e as respectivas prestações de contas.

Adicionalmente, o art. 12, § 1º, V do Decreto 7.423/2010 estabelece que o órgão colegiado superior da instituição apoiada deve tornar públicas as informações sobre sua relação com a FAP, 'explicitando suas regras e condições, bem como a sistemática de aprovação de projetos, além dos dados sobre os projetos em andamento, tais como valores das remunerações pagas e seus beneficiários'.

Para além dos referenciais específicos a reger e obrigar a publicidade acerca da matéria que aqui se examina, soma-se ao critério de auditoria o arcabouço principiológico, republicano e democrático a ser observado pelos gestores de recursos públicos em termos de induzir a transparência e a publicidade de seus atos e de lhes impor o dever de prestar contas.

A publicidade dos atos do poder público e das atividades viabilizadas por recursos públicos é matéria presente em normas de várias hierarquias. O art. 37, *caput*, da CF/88 lista a publicidade como um dos princípios da administração pública; ainda a CF/88, em seu art. 5º, XXXIII, firma que 'todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral'; a Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI) estabelece a publicidade como preceito geral, o sigilo como exceção, e o acesso à informação como 'direito fundamental'.

Além disso, a Lei de Acesso à Informação apresenta o seguinte dispositivo, de interesse para o assunto em discussão:

'Art. 2º Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no *caput* refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas.'

A LAI traça, ainda, diretrizes para assegurar o direito de acesso à informação:

'Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I – observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II – divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III – utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;

IV – fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;

V – desenvolvimento do controle social da administração pública.'

II.1.2 Situação encontrada

II.1.2.1 Informações publicadas pelas Ifes

Dez das treze universidades fiscalizadas (77%) não trazem qualquer informação correspondente às indicadas pelo acórdão e pela legislação concernente a projetos apoiados por FAPs, conforme se observa na Tabela 2.

Tabela 2 – Publicação de informações pelas Ifes sobre projetos apoiados pelas FAPs

Ifes	Endereço na internet	Publicação das informações requeridas(1)		
		Total	Parcial	Inexistente
Universidade Federal do Amazonas	www.ufam.edu.br			x
Universidade Federal do Ceará	www.ufc.br			x
Universidade Federal do Espírito Santo	www.portal.ufes.br			x
Universidade Federal Fluminense	www.uff.br			x
Universidade Federal de Minas Gerais	www.ufmg.br			x
Universidade Federal de Mato Grosso	www.ufmt.br			x
Universidade Federal do Pará	www.portal.ufpa.br			x
Universidade Federal de Pernambuco	www.ufpe.br			x
Universidade Federal de Santa Catarina	www.ufsc.br			x
Universidade Federal de São Carlos	www.ufscar.br			x
Universidade Federal da Bahia	www.ufba.br		x	
Universidade Federal do Paraná	www.ufpr.br		x	

Ifes	Endereço na internet	Publicação das informações requeridas(1)		
		Total	Parcial	Inexistente
Universidade Federal do Rio Grande do Norte	www.ufrn.br		x	

Elaboração: TCU/SecexEducação

(1) Itens 9.2.1.5 e 9.2.3 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário, art. 4º-A da Lei 8.958/1994 e art. 12, § 1º, V do Decreto 7.423/2010.

Apenas as Universidades Federais da Bahia, do Paraná e do Rio Grande do Norte apresentam, em parte, as informações requeridas no acórdão e nos normativos referenciados, conforme descrito a seguir.

A Universidade Federal da Bahia informou (peça 76, p. 1-2) que publica na internet lista de contratos assinados com a Fundação de Apoio à Pesquisa e à Extensão (Fapex), com indicação do objeto, valor e vigência. Entretanto, o endereço da referida lista (https://sipac.ufba.br/public/jsp/portal.jsf) é de difícil acesso a partir do portal inicial da universidade (www.ufba.br).

A única referência ao Sistema Integrado de Patrimônio, Administração e Contratos (Sipac) no site da instituição é uma nota dirigida às unidades da UFBA para que utilizem o sistema para planejar suas compras de 2014 A nota está disponível no endereço https://www.ufba.br/noticias/unidades-da-ufba-devem-planejar-compras-2014-pelo-sipac, consultado em 23/12/2013.

No endereço do Sipac, são publicadas informações básicas dos contratos, como objeto, valor e vigência, mas não há referências à documentação exigida na legislação e no Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário.

A Universidade Federal do Paraná informou (peça 76, p. 3-4) que publica informações sobre os projetos apoiados pela Fundação para o Desenvolvimento da Ciência, da Tecnologia e da Cultura (Funpar) no endereço www.ufpr.br/sigea. Nesse *link*, referente ao Sistema Integrado de Gestão de Acordos, é possível localizar convênios e contratos assinados com a Funpar, bem como baixar os documentos relativos aos projetos (exceto prestações de contas, relação de pagamentos e relatórios semestrais de execução). Não obstante, também nesse caso, o acesso ao *link* não está disponível a partir do portal inicial da universidade (www.ufpr.br).

Por fim, segundo a Universidade Federal do Rio Grande do Norte (peça 76, p. 5), são publicados alguns dados sobre os projetos, como objeto, financiador, vigência, valor, coordenador, participantes, fiscal designado, metas e pareceres. Entretanto, não há possibilidade de acesso aos documentos originais, apenas às minutas (http://www.sistemas.ufrn.br/acessoainformacao e www.sipac.ufrn.br/public/jsp/portal.jsf).

II.1.2.2 Informações publicadas pelas FAPs

Das catorze FAPs selecionadas para o monitoramento, três tinham sítios eletrônicos indisponíveis à época da execução do presente trabalho:

Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco

Fundação da Universidade Federal do Paraná para o Desenvolvimento da Ciência, da Tecnologia e da Cultura

Fundação de Apoio Institucional ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (apoia a Universidade Federal de São Carlos)

Das outras onze restantes, três não apresentam as informações exigidas pela legislação e pelo Acórdão 2731/2008:

Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões (apoia a UFAM)

Fundação Euclides da Cunha de Apoio Institucional à Universidade Federal Fluminense

Fundação de Amparo e de Desenvolvimento da Pesquisa (apoia a UFPA)

A situação das demais oito fundações é discriminada abaixo, na ordem decrescente de disponibilidade de informações:

Fundação Norte-Rio-Grandense de Pesquisa e Cultura: o sítio eletrônico (http://www.funpec.br/transparencia_funpec/) apresenta dados como objeto, financiador, vigência, valor, coordenador, participantes, fiscal designado, metas e pareceres, acrescentando a equipe técnica dos projetos e o resumo da execução da receita e da despesa. Não há documentos para *download*.

Fundação Cearense de Pesquisa e Cultura: no endereço www.fcpc.ufc.br/acessoainformacao/ há informações sobre: lista de projetos e seus financiadores, objeto, coordenador, unidade acadêmica envolvida e valor; pagamentos a pessoas físicas e jurídicas, com favorecido e tipo da despesa. Não há documentos para *download*.

Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa (apoia a UFMG): no sítio eletrônico da fundação (http://www.fundep.ufmg.br/projetosFundep/), não há prestações de contas nem relatórios semestrais específicos dos projetos apoiados. Há partes dos planos de trabalho, processos seletivos, pagamentos a favorecidos e cópias dos termos dos ajustes.

Fundação Ceciliano Abel de Almeida (apoia a Ufes): no endereço próprio para publicação das informações relativas aos projetos apoiados (http://www.fcaa.org.br/portal/transparencia) são listados apenas nomes dos bolsistas, os valores das bolsas e sua vigência. Documentos relativos aos projetos (p. ex.: plano de trabalho) devem ser disponibilizados futuramente, segundo aviso constante do *site*.

Fundação Uniselva (apoia a UFMT): No *site* da fundação (www.fundacaouniselva.org.br) há apenas uma lista com título dos projetos, financiador, vigência, coordenador e valor avençado.

Fundação de Estudos e Pesquisas Socioeconômicos (apoia a UFSC): no *site*, são publicados termos de contrato, planilhas de custos e planos de trabalho (http://novosite.fepese.org.br/?page_id=38).

Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão (apoia a UFBA): o relatório de gestão traz listagem de projetos com indicação do coordenador e do valor avençado (http://www.fapex.org.br/download.aspx?la_id=3&id=1448), mas sem possibilidade de acesso a documentos.

Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária (apoia a UFSC): o *site* (http://www.fapeu.org.br/hpverde/formularios_online.html) exige login e senha para acesso à documentação dos projetos (movimentação bancária, listagem de pagamentos, planilha de custos). Dessa forma, na prática, não há transparência.

II.1.2.3 Outros requisitos legais de transparência

O art. 4º-A da Lei 8.958/1994 relaciona as informações e documentos a serem publicados pelas FAPs em seus sítios eletrônicos. A observância quanto à publicação de tais itens pelas FAPs deve constar da manifestação do Conselho Superior ou órgão equivalente das Ifes, por ocasião da análise de requisitos para renovação do credenciamento das fundações, por parte dos Ministérios da Educação e da Ciência e Tecnologia, segundo o art. 2º, parágrafo único, da mesma lei.

No entanto, em exame às atas das reuniões do Grupo de Apoio Técnico designado pelos referidos Ministérios, para analisar os pedidos apresentados pelas entidades que pretendem ser credenciadas ou recredenciadas como FAPs (http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=14173&Itemid=1019), não foi possível identificar, por ocasião dos pedidos de recredenciamento, o manifestação dos conselhos superiores ou órgãos equivalentes quanto ao cumprimento das obrigações de as FAPs publicarem informações dos projetos apoiados. As atas das reuniões analisadas mencionavam 'condicionalidades' que eventualmente atrasam a decisão pelo recredenciamento de fundações, mas não discriminavam quais seriam essas pendências.

II.1.3 Conclusão

É possível afirmar que, na amostra de Ifes auditadas, de acordo com os procedimentos de auditoria aplicados (análise documental de informações requisitadas e a consulta direta aos sítios eletrônicos das entidades), **os requisitos específicos de transparência constitutivos do critério utilizado como referencial de verificação** (itens 9.2.1.5 e 9.2.3 do Acórdão 2731/2008-TCU-

Plenário, art. 4º-A da Lei 8.958/1994 e art. 12, § 1º, V do Decreto 7.423/2010), **em regra, não foram atendidos**.

A incipiência, ou mesmo ausência, de informações sobre o relacionamento entre Ifes e FAPs cria situações em que os projetos apoiados não são conhecidos pelas áreas técnicas que têm por incumbência avaliá-los, pela comunidade acadêmica, pelos órgãos de controle tampouco pela sociedade.

Os casos mais graves são aqueles em que não há quaisquer informações publicadas seja pelas Ifes seja pelas FAPs (UFAM, UFF, UFPA, UFPE e UFSCar). Segundo pesquisa realizada no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg), há, nessas condições, 398 projetos, entre jan/2011 e jun/2013, somando R$ 230,5 milhões sem dados publicamente acessíveis sobre favorecidos, pagamentos, bens adquiridos, serviços prestados, objetivos alcançados etc.

As Ifes também não vêm cumprindo a obrigação de se manifestarem junto aos ministérios supervisores quanto à publicação, pelas FAPs, de informações sobre os projetos apoiados durante o biênio como requisito para o recredenciamento dessas entidades, bem como para a manutenção de sua condição de fundação de apoio (art. 2º, parágrafo único da Lei 8.958/1994).

Vale ressaltar que a Portaria Interministerial MEC/MCT 3.185/2004, que regulamenta a matéria, prevê, em seu art. 8º, a suspensão da habilitação da FAP que não cumprir as disposições contidas na Lei 8.958/1994.

Assim, evidencia-se situação grave no que se refere à transparência das informações relativas aos projetos de Ifes apoiados por FAPs. É possível opinar no sentido de que cenário vigente não inibe a ocorrência de falhas, de desvios e de favorecimentos indevidos e, por consequência, não favorece o alcance de objetivos.

Há, portanto, necessidade de adoção de providências concretas por parta das Ifes, das FAPs e, sobretudo, dos Ministérios supervisores para ajustamento aos requisitos de transparência estatuído na legislação de referência e no Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário.

O descumprimento desses requisitos de transparência, além de caracterizar infração aos dispositivos de normas específicas, também afrontam os princípios constitucionais e comandos da Lei de Acesso à Informação.

II.1.4 Proposta de encaminhamento

Determinar ao Ministério da Educação que:

oriente as Ifes a publicar, em seus sítios eletrônicos na internet, as informações exigidas no art. 12, § 1º, V, do Decreto 7.423/2010;

exija, para fins de renovação do respectivo certificado de registro e credenciamento, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei 8.958/1994, manifestação explícita do conselho superior ou o órgão competente da instituição federal a ser apoiada quanto ao cumprimento, pelas fundações de apoio, das disposições contidas no art. 4º-A da referida lei;

Determinar ao Ministério da Educação e ao Ministério de Ciência e Tecnologia que observem rigorosamente as condicionantes para manutenção da habilitação das fundações de apoio, e manifestem-se explicitamente sobre o cumprimento por essas entidades das disposições contidas na Lei 8.958/1994.

II.2 Os projetos apoiados, de um modo geral, têm objeto definido, contas bancárias específicas, controle contábil individualizado, processo centralizado de aprovação inicial, com parecer técnico, e aprovação individualizada pelos órgãos acadêmicos superiores

Este achado decorre dos procedimentos adotados pera responder à questão 2 da matriz de planejamento que, em síntese, pretende revelar o nível de organização, clareza, individualização e auditabilidade dos projetos das Ifes apoiados por suas FAPs.

‘[Questão de auditoria]

Questão 2 – Há individualização dos projetos realizados com a participação de fundações de apoio (objeto definido, contas bancária e contábil específicas e elaboração prévia e detalhada do plano de trabalho ou projeto básico)?’

II.2.1 Critério

Como critério inerente à fiscalização na modalidade monitoramente, listam-se os itens 9.2.1.1, 9.2.1.3, 9.2.2 e 9.2.15 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário:

[Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário]

(...)

9.2. determinar ao [MEC] que (...) institua ato normativo regulamentando o relacionamento das [Ifes] com suas [FAPs], de modo que as Ifes adotem providências para o cumprimento das seguintes medidas:

9.2.1. definam procedimentos relativos às contratações de projetos junto às suas [FAPs], em que se preveja, por parâmetros objetivos e sempre que possível quantitativos, entre outras disposições as seguintes providências:

9.2.1.1 – individualização do contrato por projeto devidamente aprovado pelo órgão competente da Ifes (...);(...)

9.2.1.3 – elaboração prévia e detalhada dos planos de trabalho referentes a cada projeto contratado (...);(...)

9.2.2 – implantem rotinas de encaminhamento dos projetos que contenham (...) definição precisa do objeto, projeto básico, metas e indicadores de desempenho e de resultados, recursos humanos e materiais envolvidos, discriminados como pertencentes ou não aos quadros da Ifes, planilha de custos incluindo os ressarcimentos à Ifes, bolsas a serem pagas, discriminadas por valores e beneficiários nominalmente identificados (...), pagamentos previstos por prestação de serviços por pessoas físicas e jurídicas (...);(...)

9.2.15 – exijam a criação de contas bancárias específicas, individualizadas por contrato/convênio, para a guarda e gerenciamento de recursos financeiros oriundos de quaisquer projetos estabelecidos (...), quando não se tratar de recursos próprios da universidade, cujo recolhimento à conta única do Tesouro é obrigatória, bem como exijam rotina e contas contábeis também específicas para cada um desses instrumentos, incluindo a guarda discriminada de documentação e os registros em meio informatizado com acesso aberto, quando necessário e legalmente cabível, à Ifes e seus setores de auditoria interna e aos órgãos de controle interno e externo da Administração Pública.

II.2.2 Situação encontrada

A equipe de auditoria analisou os seguintes pontos em treze universidades (seis *in loco* e sete via análise de documentos requisitados) para verificação do atendimento dos itens do acórdão e da legislação:

a) Os planos de trabalho dos projetos tinham objeto definido?

b) Havia contas bancárias específicas para os projetos?

c) Houve controle contábil individualizado para cada projeto?

d) A aprovação inicial dos projetos era centralizada? Há emissão de parecer técnico?

e) Os projetos tinham aprovação individualizada pelos órgãos acadêmicos superiores?

II.2.2.1 Verificação via análise de documentos requisitados (itens 'a' a 'c')

Nas sete Ifes em que a verificação foi realizada mediante análise de documentos requisitados, foram checados inicialmente os itens 'a' a 'c' acima, relativamente a 127 projetos (peça 77, p. 60-80).

Verificação do item 'a' (clareza do objeto dos planos de trabalho dos projetos)

118 projetos (aproximadamente 92% do total) apresentaram objeto bem definido, cujos planos de trabalho evidenciavam atividades delimitadas e compatíveis com os objetivos pretendidos (peça 77, p. 1-4 e p. 15-47).

Em seis projetos (aproximadamente 5% do total), apesar de o objeto apresentar-se bem definido, não foram apresentados planos de trabalho, projetos básicos ou termos de referência, o que prejudicou a análise acerca da delimitação e compatibilidade com os objetivos pretendidos (peça 77, p. 82).

Em três projetos (aproximadamente 3% do total) não se verificou objeto bem definido (peça 77, p. 83).

Verificação do item 'b' (existência de contas bancárias específicas)

Em 115 projetos ou foram criadas contas específicas com identificação do projeto, ou as contas apresentavam saldo inicial ‘zero’ com movimentações subsequentes condizentes com os valores aprovados para os projetos (peça 77, p. 9 e p. 48-59).

Não foram apresentados extratos bancários de onze projetos. Em um dos projetos foi informado que a conta não teve movimentação, sem, no entanto, ter sido apresentado documento que comprovasse a afirmação (peça 77, p. 84-85). Nesses projetos, a análise foi prejudicada pela ausência de elementos suficientes para verificação do cumprimento dos itens pertinentes do acórdão e da legislação.

Verificação do item 'c' (controle contábil individualizado)

Em 69 projetos (aproximadamente 54% do total) identificou-se a existência de controles contábeis individualizados para os recursos dos projetos, com os quais se torna possível a execução de eventuais procedimentos de conciliação bancária, item que, em alguns casos, também foi apresentado (peça 77, p. 8 e peça 78).

Em 48 projetos, foram apresentados documentos com relação genérica de despesas incorridas, nos quais não há evidências de que houve controle contábil do projeto (peça 77, p. 86). Além disso, pelos documentos apresentados, não há como proceder a eventuais conciliações bancárias. O expressivo número de projetos em que esse achado foi constatado poderia indicar que algumas Ifes não procedem aos registros contábeis adequados. Esse achado, contudo, deve ser visto com reserva, pois não foi confirmado quando o procedimento de auditoria contemplou a verificação dos projetos *in loco*.

Em oito projetos não foram apresentados documentos relativos a controles contábeis efetuados pela instituição para registro dos eventos do projeto. Nesses projetos a análise foi prejudicada pela ausência de elementos suficientes para verificação do cumprimento dos itens pertinentes da legislação e do acórdão.

II.2.2.2 Verificação *in loco* (itens 'a' a 'c')

Nas Ifes onde houve verificação *in loco*, os resultados foram análogos aos descritos acima, exceto quanto ao item 'c'. Nesse item, apenas em seis projetos, no universo de aproximadamente cinquenta, não foram evidenciados controles contábeis das receitas e despesas, o que representa cerca de 10% do total dos projetos.

Assim, a análise *in loco* apresentou quadro mais benigno do que o verificado nas Ifes em que a análise foi realizada puramente com base em documentos requisitados. O fato sugere que algumas Ifes podem não ter apresentado a documentação completa referente ao item 'c' ou que a demanda via ofício de diligência pode não ter sido bem compreendida, ou ambos, tendo em vista que, na verificação *in loco*, houve acesso a todos os documentos dos processos analisados.

Por essa razão, não é prudente proceder à caracterização de situação indiciária de que as Ifes não procedem aos registros contábeis adequados dos projetos apoiados.

II.2.2.3 Verificação consolidada – documental e *in loco* – (Itens 'd' e 'e')

Os itens 'd' e 'e' foram analisados em relação ao conjunto de Ifes sem diferenciação entre aquelas em que a verificação foi feita *in loco* ou via análise de documentos requisitados.

Em nove das treze universidades fiscalizadas, a aprovação inicial dos projetos é centralizada em uma unidade da instituição (peça 77, p. 80-81).

No caso da UFMG, a emissão de parecer jurídico consubstancia-se na própria aprovação inicial ou não aprovação dos projetos (peça 77, p. 87-88). Além disso, nas nove universidades mencionadas, os projetos apresentam aprovação individualizada pelos órgãos acadêmicos superiores ou equivalentes.

A UFAM e a UFF não apresentaram normas, manuais ou procedimentos para que se fizesse a análise do item.

A UFSCar apresentou normativos específicos apenas de projetos de extensão, os quais indicam a necessidade de aprovação de projetos (http://www.proex.ufscar.br/site/arqs_menu_normas-1/portaria-gr-no-664.pdf). Para os demais tipos de projeto, não foram apresentadas normas de regência.

Na UFSC, não há necessidade de aprovação dos projetos, de acordo com os normativos indicados (http://propg.ufsc.br/files/2012/01/RES.Nº-15-CUn-13-de-dezembro-de-2011.pdf).

Seguem, exemplificativamente, *links* nos quais podem ser acessadas informações acerca da obrigatoriedade de aprovação de projetos por órgãos acadêmicos superiores das IFES:

http://www.ufc.br/images_files/a_universidade/consuni/resolucao_consuni_2011/resolucao12_consuni_2011.pdf (art. 5º da Resolução 12/2011-CONSUNI (UFC));

http://www2.daocs.ufes.br/resolu%C3%A7%Ce%A3º-n%C2%BA-252012-cun (art. 4º da Resolução nº 25/2012-CUn (UFES));

http://www.ufpr.br/soc/coplad_resolucoes.php?conselho=COPLAD&item_id=21&item=Resoluções vigentes (art. 17, caput, da Resolução 17/11-COPLAD (UFPR)).3.2.2 – Objetos nos quais o achado foi constatado:

II.2.3 Conclusão

É possível afirmar que, na amostra de Ifes auditadas, de acordo com os procedimentos de auditoria aplicados (análise documental de informações requisitadas e verificação *in loco*), **os requisitos específicos constitutivos do critério utilizado como referencial de verificação** (itens 9.2.1.1, 9.2.1.3, 9.2.2 e 9.2.15 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário), **em regra, foram atendidos**.

De um modo geral, verificou-se que os planos de trabalho, projetos básicos ou termos de referência dos projetos contratados pelas Ifes com fundações de apoio apresentaram objeto bem definido, para os quais foram criadas contas bancárias específicas para a quase totalidade dos projetos fiscalizados (mais que 90%).

Quanto ao controle contábil individualizado para os recursos dos projetos apoiados, como a avaliação *in loco* produziu resultados bastante divergentes, porém mais benignos, em relação à avaliação das Ifes demandadas via ofício de diligência, é mais razoável considerar predominantes os indícios de que o requisito foi atendido.

Verificou-se também que, na maioria das universidades (dez de treze), os projetos apresentam aprovação individualizada pelos órgãos acadêmicos superiores ou equivalentes, representando aproximadamente 77%. Os outros 23% são compostos por duas universidades que não apresentaram normas, manuais ou procedimentos relativos à necessidade de aprovação de projetos (15%) e por uma universidade que indicou normativo no qual não há previsão da necessidade de aprovação inicial dos projetos (8%).

II.2.4 Proposta de encaminhamento

Não há proposta de encaminhamento específica em relação a este achado.

II.3 Ausência de correlação entre projetos classificados na modalidade ‘desenvolvimento institucional’ e o Plano de Desenvolvimento Institucional (PDI) da Ifes

Este achado decorre dos procedimentos adotados pera responder à questão 3 da matriz de planejamento que, em síntese, pretende revelar se as Ifes caracterizam adequadamente os projetos apoiados por suas FAPs como sendo de desenvolvimento institucional e se são capazes de evidenciar que tais projetos geram produtos que resultem melhorias mensuráveis no seu desempenho.

‘[Questão de auditoria]

Questão 3 – As contratações relativas a projetos classificados como de desenvolvimento institucional estão correlacionadas ao PDI da instituição apoiada e obedecem às condições e restrições impostas pela Lei 8.958/1994?’

II.3.1 Critério

Como critério inerente à fiscalização na modalidade monitoramente, listam-se os itens 9.2.9 e 9.2.29 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário:

‘[Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário]

(...)

9.2. determinar ao [MEC] que (...) institua ato normativo regulamentando o relacionamento das [Ifes] com suas [FAPs], de modo que as Ifes adotem providências para o cumprimento das seguintes medidas:

(...)

9.2.9. exijam que as contratações relativas a projetos classificados como de desenvolvimento institucional impliquem produtos que resultem em melhorias mensuráveis da eficácia e eficiência no desempenho da Ifes, com impacto evidente em sistemas de avaliação institucional do MEC e em políticas públicas plurianuais de ensino superior com metas definidas, evitando enquadrar nesse conceito atividades tais como: manutenção predial ou infraestrutural, conservação, limpeza, vigilância, reparos, aquisições e serviços na área de informática, expansões vegetativas ou de atividades de secretariado, serviços gráficos e reprográficos, telefonia, tarefas técnico-administrativas de rotina, como a realização de concursos vestibulares, e que, adicionalmente, não estejam objetivamente definidas no [PDI] da Ifes;

(...)

9.2.29. não transfiram para as [FAPs] recursos destinados à execução de obras ou serviços de engenharia, tendo em vista o não enquadramento desta atividade no conceito de desenvolvimento institucional (...);'

Acrescenta-se ao critério, a verificação dos dispositivos da Lei 8.958/1994 e do Decreto 7.423/2010 a seguir transcritos:

'[Lei 8.958/2010]

Art. 1º (...)

§1º – Para os fins do que dispõe esta Lei, entendem-se por desenvolvimento institucional os programas, projetos, atividades e operações especiais, inclusive de natureza infraestrutural, material e laboratorial, que levem à melhoria mensurável das condições das IFES e demais ICTs, para cumprimento eficiente e eficaz de sua missão, conforme descrita no plano de desenvolvimento institucional, vedada, em qualquer caso, a contratação de objetos genéricos, desvinculados de projetos específicos. (Incluído pela Lei 12.349/2010);

(...)

§3º – É vedado o enquadramento no conceito de desenvolvimento institucional, quando financiadas com recursos repassados pelas IFES e demais ICTs às fundações de apoio, de:

I – atividades como manutenção predial ou infraestrutural, conservação, limpeza, vigilância, reparos, copeiragem, recepção, secretariado, serviços administrativos na área de informática, gráficos, reprográficos e de telefonia e demais atividades administrativas de rotina, bem como as respectivas expansões vegetativas, inclusive por meio do aumento no número total de pessoal; e

II – outras tarefas que não estejam objetivamente definidas no Plano de Desenvolvimento Institucional da instituição apoiada.

[Decreto 7.423/2010]

Art. 2º – Para os fins deste Decreto, entende-se por desenvolvimento institucional os programas, projetos, atividades e operações especiais, inclusive de natureza infraestrutural, material e laboratorial, que levem à melhoria mensurável das condições das IFES e demais ICTs, para o cumprimento eficiente e eficaz de sua missão, conforme descrita no Plano de Desenvolvimento Institucional, vedada, em qualquer caso, a contratação de objetos genéricos, desvinculados de projetos específicos.

§ 2º É vedado o enquadramento, no conceito de desenvolvimento institucional, de:

I – atividades como manutenção predial ou infraestrutural, conservação, limpeza, vigilância e reparos;

II – serviços administrativos, como copeiragem, recepção, secretariado, serviços na área de informática, gráficos, reprográficos e de telefonia, demais atividades administrativas de rotina, e respectivas expansões vegetativas, inclusive por meio do aumento no número total de funcionários; e

III – realização de outras tarefas que não estejam objetivamente definidas no Plano de Desenvolvimento Institucional da instituição apoiada.'

II.3.2 Situação encontrada

Verificaram-se falhas caracterizadas pela ausência de correlação dos projetos com melhorias mensuráveis da eficácia e eficiência das Ifes ou no caso de os objetos avençados abrangerem

atividades vedadas pelo art. 1º, § 3º, I, da Lei 8.958/1994 (manutenção predial ou infraestrutural, conservação, limpeza, vigilância, reparos, copeiragem, recepção, secretariado etc.).

Para a consecução dos procedimentos de auditoria, foram solicitados às Ifes:

cópia do PDI em vigor (instrumento previsto no art. 1º, § 1º, da Lei 8.958/1994 c/c o art. 2º, *caput*, do Decreto 7.423/2010); e

listagem dos projetos celebrados a partir de 1º/1/2011 entre a Ifes e sua(s) FAP(s) classificados como de 'desenvolvimento institucional'.

Das treze universidades selecionadas para realização do monitoramento, apenas quatro apresentaram projetos declarados como de desenvolvimento institucional. Das restantes, algumas declararam não possuir projetos assim classificados; outras não procedem à classificação dos projetos por modalidade; outras realizam a classificação, mas com critérios frágeis, tendo sido observada, por exemplo, a classificação de projetos de ensino (especialização *lato sensu*) como de desenvolvimento institucional. A UFSC não respondeu à requisição.

Seguem abaixo as informações prestadas pelas Ifes, conforme as situações descritas acima.

Tabela 3 – Projetos de Ifes classificados como de desenvolvimento institucional, apoiado por FAP

Ifes	Declara não possuir	Classificação de projetos		
		Adequada	Inadequada	Inexistente
Universidade Federal do Amazonas	x			
Universidade Federal do Ceará			x	
Universidade Federal do Espírito Santo			x	
Universidade Federal Fluminense			x	
Universidade Federal de Minas Gerais		x		
Universidade Federal de Mato Grosso		x		
Universidade Federal do Pará	x			
Universidade Federal de Pernambuco		x		
Universidade Federal de Santa Catarina(1)	-	-	-	-
Universidade Federal de São Carlos	x			
Universidade Federal da Bahia				x
Universidade Federal do Paraná				x
Universidade Federal do Rio Grande do Norte		x		

Elaboração: TCU/SecexEducação

(1) Não respondeu ao ofício de requisição

II.3.2.1 Ifes que classificam adequadamente projetos de desenvolvimento institucional

UFRN, UFPE, UFMG e UFMT classificaram adequadamente seus projetos como de desenvolvimento institucional.

Todavia, quanto aos ganhos de eficácia, só se observa relação direta nos projetos da UFRN, tendo em vista a existência de metas quantificadas em seu PDI (http://www.sistemas.ufrn.br/portal/PT/pdi/).

Dos dez projetos apresentados pela UFRN classificados como de desenvolvimento institucional, apenas em um não é possível identificar a existência de possíveis ganhos de eficácia, pois se trata de um projeto relacionado ao próprio instrumento de desenvolvimento institucional (peça 79, p. 56-58).

Nos PDIs das demais instituições que possuem projetos classificados como de desenvolvimento institucional, não são apresentadas metas quantificáveis. Observam-se apenas objetivos genéricos, que não possibilitam aferição de eficácia, conforme verificado nos seguintes endereços eletrônicos:

PDI/UFPE: www.ufpe.br/proplan/images/planejamento/pdi.pdf;

PDI/UFMG: https://www.ufmg.br/conheca/pdi_ufmg.pdf;

PDI/UFMT: http://www.ufmt.br/ufmt/site/userfiles/PDI.pdf.

É razoável supor, contudo, que hajam ganhos de eficiência decorrentes dos projetos mencionados pelas Ifes, pois verifica-se que foram aprovados levando em consideração a adequada utilização dos recursos disponíveis nas universidades, em busca do cumprimento de sua missão e da consecução de seus objetivos e metas.

Verificou-se apenas um projeto da UFMG possivelmente enquadrado indevidamente como sendo de desenvolvimento institucional. Trata-se do Contrato: 961/11, que teve por objeto 'Projeto para contratação da Fundep para dar apoio à Gestão de Recursos Humanos no HC/UFMG'. O contrato visa, ao que tudo indica, a realização de atividades administrativas rotineiras, item relacionado no rol proibitivo do art.1º, §3º, I, da Lei 8.958/1994.

Entretanto, como não foi solicitado à UFMG o plano de trabalho do respectivo projeto para verificação de seu enquadramento, não há como afirmar categoricamente que o objeto é vedado pela legislação.

II.3.2.2 Ifes que declararam não possuir projetos de desenvolvimento institucional:

UFPA (peça 79, p. 1);

UFSCar (peça 79, p. 5 e 10); e

UFAM (peça 79, p. 13-14).

II.3.2.3 Ifes que não realizam a classificação dos projetos por modalidades:

UFBA: informou que não dispunha até o momento de instrumentos normativos e de controle capazes de garantir uma classificação adequada dos projetos apoiados, mas que a Resolução 6/2013 traria a definição dos projetos, e que o sistema de cadastro dos projetos apresentaria campo específico para que o coordenador classificasse o projeto como relacionado a ensino, pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico (peça 79, p. 11);

UFPR: não apresentou classificação dos projetos entre as áreas de ensino, pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico (peça 79, p. 26-47).

II.3.2.4 Ifes que realizaram enquadramento de projetos de outras modalidades como de desenvolvimento institucional

UFC: alguns projetos classificados pela Ifes como sendo de desenvolvimento institucional referiam-se, claramente, às modalidades ensino, pesquisa ou extensão, a exemplo dos seguintes: Contrato 26/2011 – 'Capacitação de Servidores do MRE'; Contrato 27/2011 – 'Cursos de Graduação 7º e 8º semestres'; Contrato 180/2011 – 'Capacitar Profissionais da Área Social, Saúde, Defesa Civil e Lideranças Comunitárias' (peça 79, p. 15).

UFF: a Ifes enviou lista completa dos projetos apoiados pela Fundação Euclides da Cunha com classificação claramente equivocada de alguns deles como sendo de desenvolvimento institucional, como, por exemplo: Contrato 015/2011 – 'Concurso Público para Provimento de Cargos da Prefeitura de São Gonçalo'; Contrato 022/2011 – 'II Curso de Formação para o Cargo de Especialista em Regulação da Atividade Cinematográfica e Audiovisual da Ancine'.

UFES: a Ifes apresentou dois projetos classificados indevidamente como sendo de desenvolvimento institucional (peça 79, p. 6): um curso de especialização (modalidade de ensino), e o outro, sob o título 'Piloto Universitário Segundo Tempo' (Contrato 29/2012), que é pouco inteligível para efeito de enquadramento nessa modalidade.

II.3.3 Conclusão

É possível afirmar que, na amostra de Ifes auditadas, de acordo com os procedimentos de auditoria aplicados (análise documental de informações requisitadas e verificação *in loco*), **os requisitos específicos constitutivos do critério utilizado como referencial de verificação** (itens 9.2.9 e 9.2.29 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário, Art. 1º, §§ 1º e 3º, I e II da Lei 8.958/2010 e Art. 2º, § 2º, I, II e III do Decreto 7.423/2010), **em regra, não foram atendidos**.

São minoritárias as situações em que há correta classificação dos projetos na modalidade desenvolvimento institucional. Nos poucos projetos assim classificados, não foram apresentadas possíveis melhorias em termos de eficiência e eficácia deles decorrentes.

Na maioria dos projetos, essa correlação nem se fez possível, seja pela omissão em alguns casos, seja pela classificação de modalidade equivocada em outros.

Inobstante o fato de que houve a caracterização de um projeto classificado como de desenvolvimento institucional com objeto vedado pela legislação, não é possível opinar acerca do cumprimento dos normativos, pois, na maioria dos casos, a debilidade da classificação dos projetos inviabiliza essa análise.

II.3.4 Proposta de encaminhamento:

Determinar ao Ministério da Educação que oriente as Ifes, previamente ao ajuste com suas fundações de apoio, a:

classificar seus projetos em ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional ou desenvolvimento científico e tecnológico (fundamento no art. 1º, *caput*, da Lei 8.958/1994 c/c o art. 1º, § único, do Decreto 7.423/2010);

registrar formal, explicita e objetivamente quais melhorias mensuráveis são esperadas em seu desempenho, correlacionando o projeto ao Plano de Desenvolvimento Institucional vigente na instituição à época de sua aprovação (fundamento no art. 1º, §1º e §3º, II, da Lei 8.958/1994 c/c o art. 2º, *caput* e §2º, III, do Decreto 7.423/2010).

II.4 Deficiências nos controles das Ifes quanto à gestão dos contratos celebrados com as FAPs e quanto ao acompanhamento das licitações por elas empreendidas

Este achado decorre dos procedimentos adotados pera responder à questão 4 da matriz de planejamento que, em síntese, pretende revelar a capacidade de gestão e de supervisão das Ifes em relação aos projetos apoiados por suas FAPs.

‘[Questão de auditoria]

Questão 4 – Há controles internos estabelecidos pelas Ifes para reduzir a probabilidade de ocorrência de irregularidades: na subcontratação das parcelas mais relevantes do objeto dos contratos com fundações de apoio; na gestão das licitações realizadas pelas fundações para a contratação de bens e serviços; e na gestão dos contratos celebrados com as fundações?’

II.4.1 Critério

Como critério inerente à fiscalização na modalidade monitoramente, listam-se os itens 9.2.10, 9.2.11 e 9.2.14 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário:

[Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário]

(...)

9.2. determinar ao [MEC] que (...) institua ato normativo regulamentando o relacionamento das [Ifes] com suas [FAPs], de modo que as Ifes adotem providências para o cumprimento das seguintes medidas:

(...)

9.2.10. normatizem e fiscalizem a atuação de coordenadores de projetos, com vistas a evitar favorecimento, nas composições de equipes, para cônjuges e parentes de servidores da instituição, não integrantes dos quadros das IFES, bem como a contratação de empresas, pelas fundações de apoio, nas quais participem de alguma forma, ou ainda o direcionamento de bolsas em benefício dessas pessoas;

9.2.11. não permitam, nos contratos e convênios com fundações de apoio regidos pela Lei 8.958/1994, a subcontratação total do objeto ou a subcontratação das parcelas mais relevantes por parte dessas fundações, bem assim a subcontratação de outras fundações de apoio como executora da totalidade ou mesmo de partes do projeto;

(...)

9.2.14. efetuem controle finalístico e de gestão das licitações realizadas pelas fundações de apoio para a contratação de bens e serviços, bem como dos processos de contratação de pessoal não integrante da instituição apoiada, evitando quaisquer ações destinadas a prover a IFES de mão de obra para atividades de caráter permanente ou que caracterizem a terceirização irregular;

Acrescenta-se ao critério, a verificação dos seguintes dispositivos:

art. 12, § 1º, II, do Decreto 7.423/2010, que estabelece a necessidade de o órgão superior da Ifes implantar sistemática de gestão, controle e fiscalização de convênios, contratos, acordos ou ajustes, de forma a individualizar o gerenciamento dos recursos envolvidos em cada um deles;

art. 12, *caput*, do Decreto 7.423/2010, que estipula que na execução dos ajustes firmados entre Ifes e FAPs, estas instituições submeter-se-ão ao controle finalístico e de gestão do órgão superior daquela instituição, que deverá '(...) observar a segregação de funções e responsabilidades na gestão dos contratos (...) de modo a evitar que a propositura, homologação, assinatura, coordenação e fiscalização do projeto se concentrem em um único servidor, em especial o seu coordenador';

art. 6º, § 11, do Decreto 7.423/2010, que prescreve que a instituição apoiada deve 'normatizar e fiscalizar a composição das equipes dos projetos, observadas as disposições do Decreto no 7.203/2010' (vedação de nepotismo);

arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, que determinam que o pagamento da despesa só ocorra após a sua regular liquidação;

art. 1º, § 4º da Lei 8.958/1994 e art. 10 do Decreto 7.423/2010, que vedam a subcontratação total do objeto dos ajustes realizados pelas Ifes e demais ICTs com as fundações de apoio bem como a subcontratação parcial que delegue a terceiros a execução do núcleo do objeto contratado;

art. 4º, § 3º da Lei 8.958/1994, que veda a utilização de servidores das Ifes autorizados a participar em projetos de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico para contratação de pessoal administrativo, de manutenção, docentes ou pesquisadores para prestar serviços ou atender a necessidades de caráter permanente das contratantes.

II.4.2 Situação encontrada

Os procedimentos que levaram à constatação do presente achado têm a ver com os controles das universidades para acompanhar e fiscalizar a gestão das fundações de apoio quanto às licitações e contratos decorrentes de ajustes celebrados entre estas instituições, envolvendo os seguintes pontos:

designação de fiscais de contratos e provas de sua atuação;

checagem, pelas áreas responsáveis da universidade, de eventual fornecimento de obra permanente e de favorecimento a pessoas/nepotismo;

medição de parcelas do objeto como critério para pagamentos;

realização, pela universidade, de algum exame quanto à segregação de funções;

apreciação das licitações e contratos realizados pelas FAPs.

Tendo em vista que as informações necessárias à análise foram coletadas mediante verificação *in loco*, que os exames foram mais aprofundados, que os procedimentos de auditoria foram mais complexos e que o volume de documentos e informação foram maiores do que os envolvidos nas respostas das demais questões de auditoria, apenas seis universidades foram visitadas (UFBA, UFF, UFMG, UFPA, UFRN e UFSC).

Para o exame da 'medição de parcelas do objeto como critério de pagamentos', as consultas a ordens bancárias das Ifes para suas FAPs realizadas no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi), envolveram cinco Ifes (UFC, UFES, UFMT, UFPA e UFSCar) além daquelas mencionadas no parágrafo anterior.

Quanto à designação de fiscais de contratos, obrigatória por força do art. 67 da Lei 8.666/1993, verificou-se que quatro universidades adotam tal procedimento, e outras duas, não. Adicionalmente, nas Ifes que designam fiscais, não há anotações que comprovem suas atuações.

Além disso, em alguns casos não se verificou exame pelas Ifes quanto à segregação de funções. Houve projetos em que o coordenador do projeto foi designado como fiscal do contrato e, em outros, o coordenador indicou o fiscal.

Pôde-se constatar, em todas as universidades visitadas, que as licitações e os contratos realizados pelas FAPs decorrentes dos ajustes celebrados com as Ifes não são apreciados por estas instituições. Nenhum dos pareceres emitidos sobre as prestações de contas das FAPs examinados pela equipe fazia menção a análises dessa natureza.

Adicionalmente, a falha na fiscalização dos ajustes e a ausência de apreciação das licitações e contratos realizados pelas FAPs, por parte das Ifes, propiciam a ocorrência de irregularidades, podendo-se destacar a existência de pagamentos antecipados (peça 80, pág. 1/10), na execução de contratos, como se fossem convênios, envolvendo a ausência de medição de parcelas do objeto como critério para pagamentos.

A propósito, a celebração de contratos implica a observância pelos celebrantes de normas gerais de direito financeiro, estatuídas pela Lei 4.320/1964, com destaque para o comando contido no art. 63: 'O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação'.

Conforme pesquisa realizada no Siafi, referentes a ordens bancárias efetuadas por universidades para suas fundações de apoio, relacionadas a ajustes celebrados por elas a partir de 2011, resta evidenciada a ocorrência de pagamentos integrais realizados logo em sequência às celebrações contratuais, denotando ausência de liquidação (peça 80).

Por fim, cumpre destacar que, em relação aos processos examinados nas universidades selecionadas, não se verificou, de maneira geral, a subcontratação do núcleo do objeto, ou de suas partes mais significativas, junto a terceiros nem a contratação de mão de obra para atividades mais perenes, passíveis de serem caracterizadas como terceirização irregular. Apenas a UFBA fez referência a um caso de subcontratação (peça 81, p. 2), o que motivou, segundo a Ifes, a adoção de cláusula contratual vedando essa prática pelas fundações.

II.4.3 Conclusão

É possível afirmar que, na amostra de Ifes auditadas, de acordo com os procedimentos de auditoria aplicados (análise documental de informações requisitadas, consulta a sistemas e verificação *in loco*), **os requisitos específicos constitutivos do critério utilizado como referencial de verificação** (itens 9.2.10, 9.2.11 e 9.2.14 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário, art. 6º, § 11; art. 10, *caput* ; art. 12, *caput* e § 1º do Decreto 7423/2010, art. 62; art. 63 da Lei 4320/1964 art. 1º, § 4º; art. 4º, § 3º da Lei 8958/1994), **foram parcialmente atendidos**.

Constata-se, pelos exames realizados, que os controles efetuados pelas universidades quanto à gestão das licitações e contratos realizados pelas fundações de apoio estão aquém dos parâmetros fixados nas normas.

Não houve designação de fiscais de contratos em duas das seis Ifes analisadas *in loco*. Nas que indicam, não foi possível evidenciar a atuação desses fiscais. Não há, também, na maioria dos casos, exame por parte das universidades quanto à segregação de funções entre coordenador e fiscal nos projetos apoiados.

Também não há, por parte das Ifes, apreciação das licitações e contratos realizados pelas FAPs. Embora não tenham sido verificados, na fiscalização *in loco*, casos de subcontratação do objeto por parte das FAPs, os controles presentes nas Ifes fiscalizadas não possibilitam que essa prática seja detectada e inibida tempestivamente.

Por fim, destaca-se a prática de pagamentos antecipados pelas FAPs na execução de contratos celebrados com Ifes, como se fossem convênios, decorrentes da ausência de medição de parcelas do objeto como critério para pagamentos.

Ante o exposto, considera-se cumprido o item 9.2.11 e não cumprido o item 9.2.14 do acórdão em questão. A avaliação do item 9.2.10 será apresentada no próximo achado deste relatório. Ademais, propostas de possíveis medidas saneadoras para as falhas identificadas serão detalhadas no item a seguir.

II.4.4 Proposta de encaminhamento:

Determinar ao Ministério da Educação que oriente as Ifes a adotar as seguintes medidas, relacionadas aos ajustes celebrados com as FAPs:

designar fiscais de contratos, os quais devem efetuar anotações que comprovem a sua atuação, cumprindo o disposto no art. 12, § 1º, II, do Decreto 7.423/2010;

observar a segregação de funções na designação de coordenadores e fiscais de ajustes, cumprindo o disposto no art. 12, § 1º, IV, do Decreto 7.423/2010;

estabelecer procedimentos para analisar de forma sistemática as licitações e os contratos realizados pelas FAPs, cumprindo o disposto no art. 12, *caput*, do Decreto 7.423/2010;

checar as contratações de obras, bens e serviços realizadas no âmbito de projetos apoiados, de forma a evitar o favorecimento a pessoas das Ifes ou FAPs, ou a seus parentes, cumprindo o disposto no art. 6º, § 11, do Decreto 7.423/2010;

realizar a medição de parcelas do objeto ajustado como critérios para pagamentos de contratos, evitando pagamentos antecipados, consoante o disposto nos arts. 62 e 63, § 2º, da Lei 4.320/1964;

evitar, em contratos firmados com as FAPs, a realização de pagamentos antecipados, sem a devida liquidação das despesas, contrariando o disposto nos 62 e 63 da Lei 4.320/1964, alertando-as que tal prática constitui irregularidade grave e pode ensejar aplicação de multa aos ordenadores de despesas pelo Tribunal de Contas da União.

II.5 Inobservância dos requisitos de transparência na prestação de informações acerca dos projetos apoiados, planos de trabalho e seleções para concessão de bolsas

Este achado decorre dos procedimentos adotados para responder à questão 5 da matriz de planejamento que, em síntese, pretende revelar o nível de transparência, impessoalidade e meritocracia na seleção de pessoal para participação em projetos e concessão de bolsas.

'[Questão de auditoria]

Questão 5 – 'Quanto à participação de pessoal nos projetos das IFES apoiados por fundações: Quais são os critérios de seleção e as formas de pagamento? Há normatização e fiscalização da atuação de coordenadores de projeto com vistas a impedir favorecimento a cônjuges e parentes nas contratações ou concessões de bolsas?'

II.5.1 Critério

Como critério inerente à fiscalização na modalidade monitoramente, listam-se os itens 9.2.10, 9.2.1.8, 9.2.22, 9.2.35e 9.2.38, do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário:

'[Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário]

(...)

9.2. determinar ao [MEC] que (...) institua ato normativo regulamentando o relacionamento das [Ifes] com suas [FAPs], de modo que as Ifes adotem providências para o cumprimento das seguintes medidas:

9.2.1. definam procedimentos relativos às contratações de projetos junto às suas [FAPs], em que se preveja, por parâmetros objetivos e sempre que possível quantitativos, entre outras disposições as seguintes providências:

(...)

9.2.1.8. previsão de critérios para participação de professor em atividades relacionadas a projetos de ensino, pesquisa ou extensão que acarretem pagamentos de bolsas, inclusive no que se refere à colaboração esporádica, remunerada ou não, prevista no Decreto 94.664/1987;

(...)

9.2.10. normatizem e fiscalizem a atuação de coordenadores de projetos, com vistas a evitar favorecimento, nas composições de equipes, para cônjuges e parentes de servidores da instituição, não integrantes dos quadros das Ifes, bem como a contratação de empresas, pelas fundações de apoio, nas quais participem de alguma forma, ou ainda o direcionamento de bolsas em benefício dessas pessoas;

(...)

9.2.22. não permitam o pagamento de quaisquer tipos de bolsas a servidores, por parte de fundações de apoio, que caracterizem contraprestação de serviços, como participação, nos projetos, de servidores da área-meio da universidade para desenvolver atividades de sua atribuição regular, mesmo que fora de seu horário de trabalho; participação de professores da Ifes em cursos de pós-graduação não-gratuitos; e a participação de servidores em atividades de desenvolvimento, instalação ou manutenção de produtos ou serviços de apoio a áreas de infra-estrutura operacional da Ifes, devendo tais atividades serem remuneradas, com a devida tributação, pela contratação de pessoas físicas ou

jurídicas por parte das fundações de apoio ou, quando permitidos, pagamentos de servidores por meio de instrumentos aplicados para a prestação de serviços extraordinários;

(...)

9.2.35. apliquem todas as possibilidades oferecidas pela Gratificação de Cursos e Concursos instituída pela Lei 11.314/2006 e regulamentada pelo Decreto 6.114/2007, em especial quanto à substituição de pagamentos por bolsas a servidores quando da realização de cursos nas vertentes de ensino e extensão, internos e externos, inclusive pós-graduação *lato sensu*, bem como de concursos, incluindo vestibulares e concursos públicos de provas e títulos para seleção de servidores;

(...)

9.2.38. não permitam que as ações a serem realizadas pelas fundações de apoio possam ser conduzidas ou tenham como participantes parentes de dirigentes e/ou servidores das IFES ou de dirigentes das fundações de apoio, em respeito às orientações éticas para impedimentos de nepotismo na Administração Pública;'

Acrescenta-se ao critério, a verificação dos seguintes dispositivos do Decreto 7.423/2010:

'[Decreto 7.423/2010]

Art. 6º (...)

(...)

§ 3º Os projetos devem ser realizados por no mínimo dois terços de pessoas vinculadas à instituição apoiada, incluindo docentes, servidores técnico-administrativos, estudantes regulares, pesquisadores de pós-doutorado e bolsistas com vínculo formal a programas de pesquisa da instituição apoiada.

(...)

Art. 7º (...)

(...)

§ 1º A instituição apoiada deve, por seu órgão colegiado superior, disciplinar as hipóteses de concessão de bolsas, e os referenciais de valores, fixando critérios objetivos e procedimentos de autorização para participação remunerada de professor ou servidor em projetos de ensino, pesquisa ou extensão, em conformidade com a legislação aplicável.

§ 2º Para a fixação dos valores das bolsas, deverão ser levados em consideração critérios de proporcionalidade com relação à remuneração regular de seu beneficiário e, sempre que possível, os valores de bolsas correspondentes concedidas por agências oficiais de fomento.'

II.5.2 Situação encontrada

Os achados relacionados a essa questão dizem respeito aos controles e rotinas instituídos pelas Ifes em relação à seleção e formas de remuneração de pessoal para participação em projetos apoiados por FAPs.

II.5.2.1 Lotação de pessoal em hospitais universitários (não escopo)

Esse aspecto já foi avaliado em diversas oportunidades pelo TCU, culminando na edição do Acórdão 1520/2006-TCU-Plenário, em decorrência do qual se estabeleceu cronograma para que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão adotasse as providências necessárias para corrigir o problema.

Recentemente, o assunto foi abordado em auditoria específica para verificar a situação dos Hospitais Universitários (TC 009.067/2012-4, Acórdão 1610/2013-TCU-Plenário), realizada em Ifes de dezenove estados da Federação e no Distrito Federal. Nessa fiscalização conclui-se que 'na quase totalidade das instituições avaliadas, há a utilização indevida de empregados das fundações de pesquisa ligadas às universidades'.

Na atualidade, o Poder Executivo busca substituir a força de trabalho contratada irregularmente para os hospitais universitários, mediante parcerias entre as Ifes e a recém-criada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh).

Dessa forma, apesar de sua relevância, a questão afeita à área de pessoal alocada em hospitais universitários no âmbito de projetos apoiados por FAPs não foi abordada no presente trabalho, uma vez que vem sendo objeto sistemático de monitoramento dos acórdãos específicos aqui mencionados.

II.5.2.2 Critérios de seleção de pessoal para projetos apoiados

Encontraram-se as seguintes iniciativas adotadas pelas Ifes:

UFBA: a Resolução CONSUNI/UFBA 6/2013 exige os seguintes requisitos para participação de servidores: expressa previsão no respectivo projeto, com indicação de registros funcionais, periodicidade, duração, carga horária destinada à realização das atividades, bem como dos valores das bolsas a serem concedidas, se houver; e de não haver prejuízo às atividades acadêmicas do docente nem às atribuições funcionais do servidor técnico-administrativo, mediante declaração da chefia imediata.

UFES: a Resolução CUn/UFES 13/2002 exige que o Conselho Departamental caracterize previamente como esporádicas as atividades a serem exercidas pelos docentes em regime de dedicação exclusiva (art. 3º).

UFMG: a Resolução 1/2011 do Conselho Universitário atribui ao coordenador do projeto a responsabilidade pela formação da equipe (art. 2º, IV).

UFPE: a Resolução ConsUniv/UFPE 3/2011 determina que os projetos apoiados 'devem ser considerados como atividades adicionais ao regime de dedicação exclusiva, em conformidade com a Resolução 1/1988 do Conselho Universitário da UFPE ou legislação posterior' (art. 4º, § 4º).

UFRN: O art. 27, III, da Resolução CONSAD/UFRN 28/2011 exige que o docente tenha carga horária prevista para o projeto atestada no 'Plano Individual de Trabalho Docente', ou mediante declaração do chefe da unidade de que a participação não prejudicará suas atribuições regulares.

UFSC: a Resolução CUn/UFSC 13/2011, em seu art. 10º, § 5º, fixa o mínimo de 4/5 de pessoas vinculadas à UFSC para participação em projetos de ensino apoiados por FAPs.

Nos casos da UFC, UFF, UFMT, UFPA, UFPR e UFSCar, foram identificadas meras repetições em normas internas do teor dos itens do acórdão e de dispositivos do Decreto 7.423/2010.

A UFAM não enviou resposta à requisição de informações nem teve, em consulta a seu sítio eletrônico, encontrada norma atinente à seleção de pessoal para projetos apoiados.

II.5.2.3 Normatização da atuação dos coordenadores de projetos

No que se refere à normatização sobre a atuação dos coordenadores de projetos, verificou-se o seguinte panorama:

UFBA: o art. 3º, §§ 2º e 3º da Resolução CONSUNI/UFBA 6/2013 dispõe que 'O Coordenador do projeto deve atuar de forma a evitar o favorecimento a cônjuge ou parentes de servidores da UFBA ou empregados de Fundações de Apoio nas contratações, ou, ainda, o direcionamento de bolsas em benefício dessas pessoas, de acordo com o Decreto 7.203 de 04 de junho de 2010', sob pena de 'aplicação das sanções legalmente estabelecidas e a impossibilidade de assumir a coordenação de outro projeto enquanto persistirem as pendências legais'.

UFC: o art. 6º da Resolução CONSUNI/UFC 14/2011 atribui a responsabilidade pela composição da equipe ao coordenador do projeto, com observância às disposições do Decreto 7.203/2010, que dispõe sobre a vedação do nepotismo no âmbito da administração pública federal.

UFES: o art. 6º, § 7º da Resolução CUn/UFES 25/2012 veda a contratação de familiares dos coordenadores, a menos que tenha havido 'processo seletivo isonômico' ou que se comprove a 'capacidade acadêmica, técnica e científica' do participante.

UFRN: o art. 13, III e parágrafo único, da Resolução CONSAD/UFRN 28/2011determina que o fiscal do projeto verifique, com auxílio da Auditoria Interna, a atuação do coordenador no tocante à composição da equipe de trabalho do projeto, com vistas a evitar o favorecimento de cônjuges e parentes de servidores da universidade. O art. 12 estabelece que a fiscalização de projetos financiados pela UFRN será desempenhada por servidor 'indicado pela Administração Central'. O art. 34, V, veda a concessão de bolsas a cônjuge, companheiro ou parente do coordenador e do vice-coordenador do projeto.

UFSCar: o art. 49, III da Resolução COEX/UFSCar 2/2013 impõe aos fiscais de projetos observar a composição da equipe de trabalho, com vistas a evitar o favorecimento de cônjuges e parentes de servidores.

Nos casos da UFF da UFPA foram identificadas meras repetições em normas internas do teor dos itens do acórdão e de dispositivos do Decreto 7.423/2010.

UFAM, UFMG, UFMT, UFPE, UFPR e UFSC não disponibilizaram informações sobre a normatização das atividades dos coordenadores de projetos.

II.5.2.4 Fiscalização da atuação dos coordenadores de projetos

Em nenhum dos 49 processos examinados *in loco* pela equipe de auditoria havia indícios da participação de parentes de servidores ou dirigentes das Ifes e das FAPs em projetos apoiados. Verificou-se, todavia, ausência de anotações de fiscais de contratos, de preenchimento de formulários específicos, de relatórios de acompanhamento, de declarações ou atestados emitidos ou de qualquer remissão ao assunto em pareceres de análise de prestações de contas.

Como referido no achado anterior, quatro das seis universidades visitadas (UFBA, UFF, UFPA e UFSC) designaram fiscais de contratos para acompanharem a execução dos projetos examinados, embora sem qualquer documentação que sinalizasse sua atuação, e às vezes sem observância à segregação de funções; e outras duas (UFMG e UFRN), nos processos examinados, sequer procederam à designação de fiscais.

II.5.2.5 Formas de pagamento de pessoal

São as seguintes as formas de pagamento de pessoal empregadas no âmbito de projetos apoiados:

Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso (GECC);

Bolsas; e

Contraprestação de serviços.

Pagamentos via Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso (GECC)

Oito das treze universidades declararam que a GECC, prevista na Lei 8.112/1990, não foi utilizada nos projetos apoiados pelas respectivas FAPs entre 2011 e 2013 (peça 82, p. 1/3/10/12/15/18/21/23); duas não responderam a esse item (UFAM e UFSC); as três restantes (UFPE, UFPR e UFMG) apresentaram projetos em que a GECC foi empregada.

A UFC e a UFMT entendem que a GECC não pode ser utilizada como instrumento remuneratório pelo fato de a respectiva FAP não ter competência legal para tanto (peça 82, p. 3/15).

A UFPE fez o pagamento de GECC no âmbito de apenas um curso de capacitação de profissionais, em favor de duas servidoras (peça 82, p. 39). A UFPR pagou a GECC a cerca de 700 pessoas, no âmbito da execução do processo seletivo 2012/2013 (exemplos à peça 82, p. 40-44).

A UFMG executou dezenas de concursos e vestibulares que envolveram o pagamento de GECC (exemplos à peça 82, p. 27-38) a centenas de servidores. As informações enviadas pela UFMG não evidenciam, contudo, que tais concursos e vestibulares eram projetos apoiados por FAPs.

Esse quadro leva à inferência de que, ainda que a utilização da GECC tenha sido encorajada pelo item 9.2.35 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário, com base na amostra de seis Ifes em que foi examinada a questão, outras forma de pagamento são preferencialmente utilizadas no âmbito dos projetos apoiados.

Pagamentos via bolsas

A legislação determina que sejam observados critérios de proporcionalidade relativamente à remuneração dos servidores e às bolsas pagas por agências de fomento. Nesse sentido, as bolsas de mestrado e doutorado pagas pela Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) e pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), atualmente, são de R$ 1.500,00 para mestrado e de R$ 2.200,00 para doutorado (peça 82, p. 45-47).

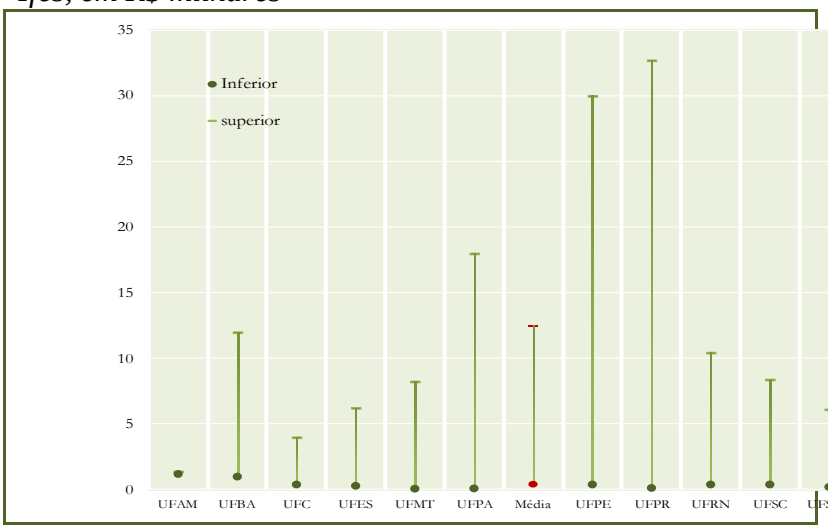
Em resposta à diligência, as Ifes encaminharam relatórios de pagamento de bolsas (exemplos à peça 82, p. 48-56). O exame dessa documentação indica que os valores das bolsas pagas a servidores nas diferentes Ifes variam significativamente, tendo em vista, de um lado, o pagamento relativo a situações episódicas, como eventos, e, de outro, pesquisas com financiamento externo mais

representativo. Com isso, constatou-se grande variação e amplitude no valor das bolsas pagas, conforme se observa na Tabela 4 e na Figura 1.

Tabela 2 – Intervalo de pagamento de bolsas pelas Ifes, em R$

Ifes	Inferior	superior
UFAM	1.200,00	1.400,00
UFBA	1.000,00	12.000,00
UFC	400,00	4.000,00
UFES	300,00	6.240,00
UFMT	80,00	8.250,00
UFPA	100,00	18.000,00
Média	420,92	12.506,82
UFPE	400,00	30.000,00
UFPR	137,68	32.710,00
UFRN	400,00	10.450,00
UFSC	400,00	8.400,00
UFSCar	212,40	6.125,00

Figura 6 – Intervalo de pagamento de bolsas pelas Ifes, em R$ milhares



Elaboração: TCU/SecexEducação

A UFF não enviou informações sobre esse ponto e a UFMG encaminhou apenas valores agregados anualmente.

Contraprestação de serviços

No tocante ao pagamento a servidores das Ifes que possivelmente caracterizassem contraprestação de serviços, consultou-se a base de dados construída no processo de fiscalização TC 031.106/2012-9 a partir de informações de 51 FAPs a respeito dos pagamentos realizados no âmbito de projetos por elas apoiados, entre 2007 e 2011.

A partir dessa base, realizou-se pesquisa com os seguintes critérios:

pagamentos realizados a partir de 1º/1/2011;

favorecimento apenas a servidores públicos federais;

indicação de 'prestação de serviços' como justificativa;

favorecidos com dezoito ou mais pagamentos.

A opção pelos favorecidos com dezoito ou mais pagamentos devidos à prestação de serviços deveu-se ao universo da base de dados, que alcançou pagamentos realizados entre jan/2011 e jun/2012. Dessa forma, foram selecionados os favorecidos com média igual ou superior a um pagamento por mês no período.

Como resultado, foram verificados 2.457 pagamentos, no total de R$ 3.802.133,78, a 84 favorecidos (peça 82, p. 57-59). Três fundações foram responsáveis por tais pagamentos: a Fundep, vinculada à UFMG; a Fapeu, vinculada à UFSC; e a Uniselva, vinculada à UFMT.

II.5.3 Conclusão

É possível afirmar que, na amostra de Ifes auditadas, de acordo com os procedimentos de auditoria aplicados (análise documental de informações requisitadas, cruzamento de dados e verificação *in loco*), **os requisitos específicos constitutivos do critério utilizado como referencial de verificação** (itens 9.2.10, 9.2.1.8, 9.2.22, 9.2.35e 9.2.38 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário, Art. 6º, § 3º e Art. 7º, §§ 1º e 2º do Decreto 7.423/2010), **foram parcialmente atendidos**.

No que se refere à seleção e participação de pessoal em projetos apoiados por FAPs, o principal avanço promovido pelas Ifes diz respeito à normatização de critérios em resoluções internas. Em alguns casos, essas normas apenas repetiram conteúdos veiculados no Acórdão 2731/2008 e no Decreto 7.423/2010; entretanto, algumas iniciativas se sobressaíram, como a exigência, na UFES, da caracterização prévia, pelo Conselho Departamental, das 'atividades esporádicas' a serem executadas

por docentes sob regime de dedicação exclusiva; e a previsão, pela UFBA, de sanção aos coordenadores de projetos que não observarem a proibição de favorecimento a cônjuges ou parentes.

Tendo em vista que a quase totalidade das Ifes fiscalizadas editaram normativos internos nos quais abordaram critérios para participação de professores em projetos apoiados por FAPs, mesmo que, em alguns casos, sem aprofundarem as diretrizes do Decreto 7.423/2010, o item 9.2.1.8 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário pode ser considerado atendido, em relação à amostra examinada.

Quanto à fiscalização, pelas Ifes, sobre aspectos da área de pessoal dos projetos, como a atuação dos coordenadores e o pagamento de bolsas como contraprestação de serviços, não foi encontrado um registro sequer de atividade desempenhada, nos 49 processos examinados *in loco*. Esse quadro confirma a ausência de comprovação de atividades de fiscalização e acompanhamento sobre os projetos apoiados, conforme analisado anteriormente neste relatório.

A amostra de processos examinados permite concluir que, no âmbito das Ifes fiscalizadas, o item 9.2.10 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário não vem sendo cumprido. Quanto ao item 9.2.38 do mesmo acórdão, não foram encontradas referências que permitissem concluir quanto a seu cumprimento ou descumprimento.

Por fim, a utilização da GECC como instrumento remuneratório verificou-se residual. Isso sinaliza a opção das Ifes de transferir às FAPs a responsabilidade pelo pagamento de bolsas mesmo quando presentes os requisitos para concessão da referida gratificação.

II.5.4 Proposta de encaminhamento

Determinar ao Ministério da Educação que oriente as Ifes no sentido de:

estabelecerem rotinas efetivas de fiscalização sobre a execução de projetos apoiados por fundações;

não permitirem pagamentos, pelas FAPs, de bolsas a título de contraprestação de serviços, de forma continuada;

II.6 Impropriedades no processo de arrecadação de recursos para execução de projetos apoiados, no tocante a recolhimento, controle e conciliação dos valores

Este achado decorre dos procedimentos adotados pera responder à questão 6 da matriz de planejamento que, em síntese, pretende revelar se ocorre utilização indevida de fundos de apoio institucional pelas Ifes, bem como com a se há transferência, às FAPs, da arrecadação de recursos no âmbito de ajustes celebrados com as Ifes.

‘[Questão de auditoria]

Questão 6 – A arrecadação de recursos para os projetos executados com a participação de fundações de apoio observa os dispositivos legais e regulamentares?

II.6.1 Critério

Como critério inerente à fiscalização na modalidade monitoramente, listam-se os itens 9.2.39, 9.2.40 e 9.2.43 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário:

[Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário]

(...)

9.2. determinar ao [MEC] que (...) institua ato normativo regulamentando o relacionamento das [Ifes] com suas [FAPs], de modo que as Ifes adotem providências para o cumprimento das seguintes medidas:

(...)

9.2.39. abstenham-se de permitir (...) nos contratos e convênios para execução de projetos com [FAPs], a utilização de Fundos de Apoio Institucional (FAI) ou instrumentos similares, zelando para que (...) sejam feitos os devidos ressarcimentos por uso de bens e serviços ou quaisquer parcelas de apoio para a Ifes à conta única do Tesouro Nacional e na rubrica de recursos próprios arrecadados;

9.2.40. abstenham-se de celebrar contratos ou convênios com [FAPs] que estabeleçam o procedimento de transferir à fundação a arrecadação de recursos provenientes de prestação de serviços a terceiros, ressalvados aqueles diretamente vinculados ao custeio de projetos específicos nos estritos limites das despesas correspondentes a tais projetos, aprovados previamente pela Ifes nos termos das

resoluções internas que regem a matéria, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante;9.2.43. providenciem o recolhimento diário à conta única da universidade dos ingressos de todos os recursos que lhe são legalmente devidos, explicitando esta exigência no instrumento contratual ou no convênio e estabelecendo mecanismos de controle e conciliação dos valores arrecadados (...);'

Acrescenta-se ao critério, a verificação dos seguintes dispositivos do Decreto 7.423/2010:

'[Decreto 7.423/2010]

(…)

Art. 6º O relacionamento entre a instituição apoiada e a fundação de apoio, especialmente no que diz respeito aos projetos específicos deve estar disciplinado em norma própria, aprovada pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada, observado o disposto na Lei nº 8.958, de 1994, e neste Decreto.

§ 1º Os projetos desenvolvidos com a participação das fundações de apoio devem ser baseados em plano de trabalho, no qual sejam precisamente definidos:

(...)

II – os recursos da instituição apoiada envolvidos, com os ressarcimentos pertinentes, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.958, de 1994;

(...)

Art. 12. Na execução de contratos, convênios, acordos ou ajustes firmados nos termos da Lei nº 8.958, de 1994, e deste Decreto, envolvendo a aplicação de recursos públicos, as fundações de apoio submeter-se-ão ao controle finalístico e de gestão do órgão colegiado superior da instituição apoiada.

§ 1º Na execução do controle finalístico e de gestão de que trata o caput, o órgão colegiado superior da instituição apoiada deverá:

(...)

II – implantar sistemática de gestão, controle e fiscalização de convênios, contratos, acordos ou ajustes, de forma a individualizar o gerenciamento dos recursos envolvidos em cada um deles;

(...)

Art. 13. As instituições apoiadas devem zelar pela não ocorrência das seguintes práticas nas relações estabelecidas com as fundações de apoio:

II – utilização de fundos de apoio institucional da fundação de apoio ou mecanismos similares para execução direta de projetos;

(...)'

II.6.2 Situação encontrada

A Ifes foram demandadas a apresentar informações e documentos relacionados a recolhimento, controle e conciliação dos valores dos projetos apoiados pelas FAPs (item 9.2.43).

II.6.2.1 Utilização de fundos de apoio institucional (FAI) – item 9.2.39

Sete Ifes afirmaram não utilizar fundos de apoio institucional (UFAM, UFBA, UFES, UFMT, UFPA, UFRN, UFSCAR – peça 82, p. 1/10/15/17/23/60/61/62), cinco não responderam a este ponto da diligência (UFC, UFF, UFPE, UFPR, UFSC) e a UFMG afirmou que 'não houve projetos com a utilização de Fundos de Apoio Institucional, dado que a Fundep não apresentou superávit no período em tela' (peça 82, p. 63).

II.6.2.2 Arrecadação, recolhimento e controle de recursos pelas FAPs – itens 9.2.40 e 9.2.43

As mudanças promovidas pela Lei 12.863/2013 na Lei 8.958/1994 permitem a captação direta dos recursos pelas FAPs, sem trânsito pela Conta Única do Tesouro (art. 3º, § 1º). Com isso, o item 9.2.40 do Acórdão 2731/2008 passou a contrariar o arcabouço legal vigente, e o 9.2.43 deixa de se aplicar às situações nas quais os recursos que financiam os projetos são externos às universidades.

No tocante à transferência da responsabilidade às FAPs pela arrecadação de recursos no âmbito de projetos apoiados, tem-se o seguinte quadro:

três instituições não responderam (UFAM, UFMG e UFRN);

três admitem transferir essa atribuição (UFPA, UFPR e UFSC – peça 82, p. 18/19/66/67);

quatro admitem apenas arrecadação dos recursos na Conta Única (UFBA, UFC, UFES e UFSCar – peça 82, p. 2/3/10/24/25);

três exigem recolhimento à Conta Única somente dos recursos referentes ao ressarcimento de bens e serviços (UFF, UFMT e UFPE – peça 82, p. 13/15/16).

A título de exemplo, citam-se algumas respostas apresentadas pelas universidades quanto aos aspectos de arrecadação, recolhimento e controle dos recursos:

UFF: nos projetos que arrecadam recursos, consta dos termos cláusula que atribui à fundação a responsabilidade de arrecadação, recolhimento e controle dos recursos, para posterior ressarcimento de saldos à Conta Única, mediante Guia de Recolhimento da União. Outra cláusula obriga a FAP a restituir eventual saldo remanescente, atualizado e corrigido, em até trinta dias depois do encerramento da vigência do projeto.

UFPA: 'as condições em que é possível transferir à Fadesp a arrecadação de recursos provenientes a prestação de serviços a terceiros está previsto no Artigo 5º da Resolução 700/11 do CONSUN [projetos de extensão relativos a cursos, oficinas e semelhantes].' Além disso, a UFPA alegou dificuldades para arrecadação dos recursos dos projetos via Conta Única, ante o gerenciamento administrativo e financeiro exclusivo pela Fadesp (peça 82, p. 18-20). Com isso, adotou-se como solução a celebração de convênio com o Banco do Brasil, para que os depósitos referentes aos projetos fossem depositados na Conta Única, com inscrição de participantes nos cursos de pós-graduação mediante GRU; os dados financeiros são compartilhados com a fundação, que recebe posteriormente os recursos correspondentes.

UFPR: a Resolução COPLAD/UFPR 17/11 estabelece, no art. 26, que, no caso de projetos com gerenciamento financeiro a cargo de FAP, esta deverá 'Liquidar, ao final da vigência do instrumento legal que ampara as atividades desenvolvidas para o projeto, todas as despesas pendentes e depositar na conta única da UFPR o saldo remanescente do projeto, devendo a GRU fazer parte da prestação de contas final do projeto'.

II.6.3 Conclusão

É possível afirmar que, na amostra de Ifes auditadas, de acordo com os procedimentos de auditoria aplicados (análise documental de informações requisitadas, cruzamento de dados e verificação *in loco*), **os requisitos específicos constitutivos do critério utilizado como referencial de verificação** (item 9.2.39 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário, Art. 6º, § 1º, II, Art. 12, § 1º, II e Art. 13, II do Decreto 7.423/2010), **foram parcialmente atendidos**.

Do exame realizado nas respostas das Ifes às diligências, observa-se que o processo de arrecadação de recursos para a execução de projetos com as FAPs, no tocante a recolhimento, controle e conciliação dos valores, determinado por comandos do item 9.2.39 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário, encontra-se aquém dos parâmetros fixados.

Os itens 9.2.40 e 9.2.43, apesar de não terem sido observados na prática do relacionamento entre Ifes e FAPs, não mais servirão como critérios para avaliações nessa temática, pelo fato de as recentes modificações na Lei 8.958/1994 desautorizarem seu conteúdo.

Quanto ao item 9.2.39, apesar de sete Ifes afirmarem não utilizar fundos de apoio institucional, não é possível descartar utilização desses instrumentos no âmbito de projetos apoiados, uma vez que cinco universidades não responderam a esta questão e a UFMG informou não utilizá-lo pelo fato de a Fundep não ter apresentado superávit no período considerado, dando margem ao entendimento de que, em caso de resultado positivo, poderia ter lançado mão do expediente.

Nesse sentido, conclui-se pelo cumprimento parcial do item 9.2.39, propondo-se o encaminhamento constante do item a seguir. Por fim, restam superadas as determinações dos itens 9.2.40 e 9.43 ante as mencionadas inovações normativas.

II.6.4 Proposta de encaminhamento

Determinar ao Ministério da Educação que expeça orientações às Ifes para que abstenham-se de permitir a utilização de fundos de apoio institucional (FAI) ou instrumentos similares nos contratos e

convênios para a execução de projetos com fundações de apoio, atendendo ao disposto no art. 13 do Decreto 7.423/2010.

II.7 Deficiências na sistemática de análise e controle das prestações de contas

Este achado decorre dos procedimentos adotados pera responder à questão 7 da matriz de planejamento que, em síntese, pretende revelar se os processos de prestações de contas de projetos apoiados por FAPs estão adequadamente estruturados e formalizados nas Ifes de modo a evidenciar a correta aplicação dos recursos públicos assim como de mitigar o risco de ocorrência de erros, desvios e inefetividades na consecução de tais projetos.

'[Questão de auditoria]

Questão 7 – A análise das prestações de contas é realizada de acordo com os dispositivos da legislação? Quais os regulamentos e controles internos instituídos pelas Ifes para os processos de prestações de contas?

II.7.1 Critérios

Como critério inerente à fiscalização na modalidade monitoramente, listam-se os itens 9.2.1.4, 9.2.17, 9.2.18, 9.2.19, 9.2.27 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário:

'[Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário]

(...)

9.2. determinar ao [MEC] que (...) institua ato normativo regulamentando o relacionamento das [Ifes] com suas [FAPs], de modo que as Ifes adotem providências para o cumprimento das seguintes medidas:

9.2.1. definam procedimentos relativos às contratações de projetos junto às suas [FAPs], em que se preveja, por parâmetros objetivos e sempre que possível quantitativos, entre outras disposições, as seguintes providências:

(...)

9.2.1.4. obrigatoriedade (...) de que a prestação de contas seja formalmente analisada no âmbito da Ifes, com a devida segregação de funções entre coordenadores e avaliadores de projetos, mediante a produção de um laudo de avaliação que ateste a regularidade de todas as despesas arroladas, em conformidade com a legislação aplicável, confira o alcance de todas as metas quantitativas e qualitativas constantes do plano de trabalho, bem como assegure o tombamento tempestivo dos bens adquiridos no projeto, além de delimitar e personalizar a responsabilidade na liquidação (...);

(...)

9.2.17. estabeleçam sistemática de controle e análise das prestações de contas dos contratos correlatos a cada projeto em parceria com [FAPs], que abranja, além dos aspectos contábeis, os de legalidade, efetividade e economicidade, com possibilidade de acompanhamento em tempo real da execução físico-financeira da situação de cada projeto e com atesto final da prestação de contas, respeitando a segregação de funções e de responsabilidades;

9.2.18. exijam que essas prestações de contas contenham, pelo menos, os seguintes documentos: demonstrativos de receitas e despesas; relação de pagamentos identificando o nome do beneficiário e seu CNPJ ou CPF, número do documento fiscal com a data da emissão e bem adquirido ou serviço prestado; atas de licitação, se houver; relação de bolsistas e de empregados pagos pelo projeto com as respectivas cargas horárias e também guias de recolhimentos de saldos à conta única da Universidade de valores com essa destinação legal e normativa;

9.2.19. estabeleçam a obrigação de que as notas fiscais relativas a despesas feitas por [FAPs], sejam identificadas com o número do projeto, ficando à disposição da Ifes e dos órgãos de controle pelo prazo de cinco anos após o encerramento do projeto;

(...)

9.2.27. exijam a transferência de bens ao patrimônio da Ifes de forma vinculada à prestação de contas de cada contrato ou convênio com [FAPs], evitando a incorporação em lotes periódicos que dificultem a correlação de cada bem ao projeto onde foi utilizado, devendo essa transferência

patrimonial fazer parte da rotina de atesto final da prestação de contas do contrato, convênio e projeto conexo, com a devida responsabilização de seus executores;'

Acrescenta-se ao critério, a verificação dos seguintes dispositivos do Decreto 7.423/2010:

'[Decreto 7.423/2010]

Art. 11. A instituição apoiada deve incorporar aos contratos, convênios, acordos ou ajustes firmados com base na Lei nº 8.958, de 1994, a previsão de prestação de contas por parte das fundações de apoio.

§ 1º A prestação de contas deverá abranger os aspectos contábeis, de legalidade, efetividade e economicidade de cada projeto, cabendo à instituição apoiada zelar pelo acompanhamento em tempo real da execução físico-financeira da situação de cada projeto e respeitar a segregação de funções e responsabilidades entre fundação de apoio e instituição apoiada.

§ 2º A prestação de contas deverá ser instruída com os demonstrativos de receitas e despesas, cópia dos documentos fiscais da fundação de apoio, relação de pagamentos discriminando, no caso de pagamentos, as respectivas cargas horárias de seus beneficiários, cópias de guias de recolhimentos e atas de licitação.

§ 3º A instituição apoiada deverá elaborar relatório final de avaliação com base nos documentos referidos no § 2º e demais informações relevantes sobre o projeto, atestando a regularidade das despesas realizadas pela fundação de apoio, o atendimento dos resultados esperados no plano de trabalho e a relação de bens adquiridos em seu âmbito.'

A Lei 8.958/1994, recentemente alterada pela Lei 12.863/2013, dispõe sobre o dever de as FAPs prestarem contas às Ifes quanto aos recursos aplicados nos projetos (art. 3º-A, I):

'Art. 3º-A. Na execução de convênios, contratos, acordos e demais ajustes na forma desta Lei, as fundações de apoio deverão: (Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013)

I – prestar contas dos recursos aplicados aos entes financiadores; (Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013)

(...)'

II.7.2 Situação encontrada

Foram visitadas seis universidades (UFBA, UFF, UFMG, UFPA, UFRN e UFSC), nas quais foram examinados 49 processos referentes a projetos finalizados, 38 destes com prestações de contas apresentadas. Também foram solicitadas informações sobre recursos humanos e estrutura administrativa de cada universidade para fins de análise das prestações de contas.

II.7.2.1 Prestação de contas na legislação de referência sobre o relacionamento Ifes/FAP

De acordo com a Lei 8.958/1994, convênios ou contratos podem ser utilizados para prestação de apoio a projetos de interesse das Ifes. Em ambos os casos, a FAP deve prestar contas dos recursos recebidos.

Se de um lado, as prestações de contas são inerentes ao relacionamento entre partícipes de convênios (Decreto 6.170/2007 e Portaria Interministerial MP/MF/CGU 507/2011), de outro lado, os contratos não envolvem, como regra, o instrumento de prestação de prestação de contas pela parte contratada.

A relação contratual entre Ifes e FAPs é, portanto, um caso peculiar em que a legislação demanda prestação de contas. A regulação da prestação de contas de contratos administrativos, na órbita do relacionamento entre Ifes e FAPs, todavia, é precário, com diversas lacunas, pois a Lei 8.958/1994 e o Decreto 7.423/2010:

não fixam prazos para a entrega e para a realização da análise das prestações de contas;

não estabelecem procedimentos e consequências decorrentes da não aprovação de prestações de contas;

não obrigam as FAPs a devolverem saldos de recursos não utilizados, nem de transferirem às entidades apoiadas os bens permanentes adquiridos.

Embora essas lacunas não tenham resultado em constatações de irregularidades na amostra examinada no presente trabalho, conclui-se que a legislação referente a contratos entre Ifes e FAPs é

notadamente permissiva quanto à aplicação de recursos por estas últimas, ante a carência de cautelas para preservação do patrimônio público.

O relacionamento mais frouxo propiciado pela relação contratual, sobretudo em relação à imprecisão regulatória quanto aos procedimentos de prestação de contas, pode estar incentivando, de forma adversa, o progressivo abando do instrumento convenial, que vem se tornando residual ao longo do tempo.

A situação agrava-se pela prática habitual de, mesmo quando a relação é contratual, as Ifes transferirem antecipadamente os recursos dos projetos às FAPs, em vez de proceder ao pagamento somente após a liquidação caracterizada por entregas totais ou parciais de produtos ou serviços pelo contratado, como se verá adiante.

Para traçar um comparativo entre a celebração de convênios e a de contratos, realizou-se pesquisa no SIASG, selecionando-se as cinco maiores fundações em termos de recursos recebidos, vinculadas à UFF, UFMG, UFBA, UFPA e UFSC. Desde 2008, apenas a UFMG assinou convênios (dois) com a respectiva fundação, ao passo que, no mesmo período, as cinco FAPs celebraram 1.670 contratos com as Ifes que apoiam (peça 83, p. 1-2).

Por causa dessa prática vem se consolidando um cenário altamente permissivo em que a utilização exagerada do instrumento contratual como regulador da relação entre as partes serve apenas para desonerar o contratado do dever de prestar contas, mas sem sujeitá-lo à vedação de pagamento antecipado, que só poderia se aceitar na relação convenial.

Em exame às normas editadas pelas Ifes sobre seu relacionamento com as FAPs (cada uma das treze Ifes fiscalizadas tem sua norma editada), verifica-se que em três delas (Norma de Serviço GR/UFF 626/2012, Resolução 10/2004 do Conselho Universitário da UFMG e Resolução CUn/UFSC 13/2011) esses normativos não tratam da temática relativa à prestação de contas, ao passo que a Resolução CONSUN/UFPA 700/2011 apenas retoma dispositivos da legislação.

Na UFBA, aprovou-se o Procedimento Operacional 10 do Sistema de Desenvolvimento Institucional (peça 83, p. 3-4), que estabelece a sequência de atos para análise das prestações de contas.

Apenas a Resolução CONSAD/UFRN 28/2011 apresenta avanços quanto ao assunto. Essa norma estabelece a obrigatoriedade da apresentação de prestações de contas tanto parcial quanto final, em relação a projetos financiados diretamente pela universidade, contemplando relatório técnico de cumprimento do objeto, além da documentação formal-financeira, conforme descrita no art. 11 do Decreto 7.423/2010. A resolução, contudo, prevê apenas um ‘relatório circunstanciado da arrecadação das receitas e comprovantes de recolhimentos à Conta Única do Tesouro Nacional’ como documentação referente à prestação de contas de projetos que envolvam arrecadação de recursos pelas FAPs.

II.7.2.2 Formalização e entrega das prestações de contas

As Ifes têm estabelecido diferentes prazos para apresentação das prestações de contas das FAPs. Os termos de contratos assinados com as fundações fixam, na maioria das vezes, em sessenta dias o prazo para entrega da documentação, contados a partir do término da vigência. Foram encontrados também casos de estabelecimento de prazo de trinta dias (UFBA, UFMG, UFRN e UFSC – peça 83, p. 5-32).

Atestou-se que, em geral, as FAPs apresentam as prestações de contas tempestivamente, até mesmo antes de o prazo expirar. Não obstante, foram verificados atrasos na entrega de documentação. O caso mais grave foi constatado na UFF, tendo em vista a existência de 101 projetos já finalizados sem contas apresentadas pela Fundação Euclides da Cunha (alguns desde 2010 – peça 84, p. 5).

Quanto à documentação exigida pelo Decreto 7.423/2010 para compor processos de prestações de contas, verificam-se inobservâncias por todas as Ifes, em graus variados. Na UFPA, os processos não contemplam documentos fiscais das aquisições e pagamentos, apenas faturas emitidas pela própria FAP (exemplos à peça 84, p. 23-26); na UFRN e na UFBA, os documentos foram juntados aos autos, mas as notas fiscais não se encontravam identificadas com o número do projeto.

Na UFPA, encontrou-se o quadro mais grave em relação à formalização das prestações de contas. Além das deficiências em termos de conteúdo, compartilhadas com outras universidades, os processos não têm numeração sequencial, não têm seus documentos organizados em ordem cronológica e recebem diversas numerações (números provenientes do Siasg, do controle próprio da universidade, do controle próprio da Fadesp e da natureza do ato – celebração, aditivo, prestação de contas etc.). Em suma, não são observados os requisitos básicos da Portaria Normativa SLTI/MP 5/2002, que dispõe sobre os procedimentos gerais para utilização dos serviços de protocolo da Administração Pública Federal.

II.7.2.3 Unidades responsáveis pela análise de prestações de contas

Questionou-se sobre a estrutura e a carga de trabalho das unidades das Ifes responsáveis pela análise das prestações de contas desde 2011. A situação de cada instituição (peça 84, p. 1-22) é resumida a seguir, à exceção da UFMG, que não ofertou resposta:

UFBA: a unidade era constituída por quatro pessoas até 2012. Passou a ter cinco em 2013. Segundo a universidade, seriam necessárias sete pessoas. Nesse período, ingressaram para análise 174 processos de prestações de contas (48 em 2011, 63 em 2012 e 63 em 2013), com conclusão de 92 (31/29/32), restando 82 processos ainda sem parecer (17/34/31). Para extinção do estoque, considerando a capacidade média de análise de oito processos por mês, alegou-se que seria necessário um ano dedicado da força de trabalho atual.

UFF: a unidade tinha duas pessoas em 2011. Passou a ter quatro desde 2012. Segundo a universidade, seriam necessárias seis pessoas. Anualmente, o número de ingressos de processos é aproximado do número de análises (2011: 35/41; 2012: 54/50; 2013: 56/48). Há doze processos em estoque, cuja análise demandaria três meses, segundo a instituição. Como mencionado, há 101 processos a serem enviados pela Fundação Euclides da Cunha.

UFPA: a unidade tinha duas pessoas até 2012. Passou a cinco com o ingresso de um bolsista. Segundo a universidade, seriam necessárias doze pessoas. Desde 2011, foram recebidos 318 processos de prestações de contas (139/103/76), dos quais 164 foram analisados (100/42/22). O estoque de 157 processos (39/61/57) demandaria esforços da unidade durante 180 dias, segundo a Ifes.

UFRN: a unidade tinha cinco pessoas em 2011. Passou a seis a partir de 2012. Segundo a universidade, seriam necessárias oito pessoas. Houve ingresso de 160 processos entre 2011 e 2013 (57/59/44), com análise de 131 (55/57/19) e estoque de 29 (2/2/25). Para extinção do estoque, segundo a Ifes, seriam necessários 91 dias, considerando a força de trabalho e o ritmo de produção da unidade.

UFSC: a unidade tem uma pessoa sem dedicação exclusiva desde 2011. Segundo a universidade, seriam necessárias duas pessoas em dedicação exclusiva. Houve ingresso de 282 processos no período (104/144/34), com análise de 141 (54/76/11) e estoque também de 141 (50/68/23). Não se informou o prazo necessário para extinção do estoque.

II.7.2.4 Pareceres ou laudos de avaliação emitidos pelas Ifes

Tendo em vista as lacunas normativas mencionadas, algumas das universidades fiscalizadas têm soluções próprias: a UFBA e a UFRN afirmam adotar os prazos da Portaria Interministerial 507/2011 (noventa dias para conclusão das análises técnica e financeira), que rege a celebração de convênios na esfera federal. A UFF estabelece noventa dias para conclusão da análise técnica e mais trinta dias para a análise financeira, e a UFMG, a UFPA e a UFSC não fixam prazos.

A UFPA e a UFSC encontram-se em situação mais delicada, visto serem as universidades com maior número de prestações de contas apresentadas a cada ano e com menores quadros de pessoal dedicado à análise.

No que tange à qualidade das análises empreendidas, a avaliação dos pareceres emitidos pelas unidades responsáveis das Ifes é o seguinte:

análise finalística: apenas a UFRN contempla análise dos resultados alcançados nas prestações de contas, com emissão do denominado ‘parecer de cumprimento de metas acadêmicas’. Nesses documentos, constavam análises acerca do cumprimento das metas estipuladas nos planos de trabalho. Nas outras Ifes, nenhum processo passou por análise dessa natureza;

avaliação sobre licitações realizadas pelas FAPs: nenhuma das universidades examina, na prestação de contas, a regularidade da seleção de fornecedores e da contratação de bens e serviços pelas fundações, no âmbito dos projetos apoiados;

fiscalização dos projetos: nenhuma das universidades leva em consideração eventuais observações realizadas pelos fiscais dos contratos – o que reforça a constatação, já consignada neste relatório, de que os fiscais de contratos referentes a projetos apoiados não desempenham sua função a contento;

segregação de funções: nenhuma Ifes avalia se foi observado o princípio da segregação de funções entre as pessoas responsáveis pela concepção, execução e fiscalização dos projetos. Na UFSC, identificaram-se casos em que o fiscal do contrato foi designado por iniciativa do coordenador do projeto, cujos atos seriam, em tese, fiscalizados pelo primeiro;

legalidade e economicidade das despesas: nenhuma Ifes analisa as despesas dos projetos em termos de legalidade e economicidade.

II.7.2.5 Tombamento de bens permanentes

As Ifes apresentaram as seguintes respostas sobre o tombamento de bens permanentes adquiridos no âmbito dos projetos:

UFBA: em cumprimento a cláusula contratual, as FAPs encaminham os bens por meio de Termo de Doação para a Divisão de Material realizar o tombamento.

UFF: há anexo próprio na prestação de contas para registro dos bens; nos termos contratuais, há cláusula que exige a incorporação dos bens permanentes após a vigência do contrato.

UFMG: os bens são entregues diretamente à unidade acadêmica à qual o projeto se vincula; o coordenador atesta a regularidade do bem; o setor de patrimônio da unidade realiza o tombamento a partir de Termo de Comodato emitido pela fundação e registra o bem como ‘bem em comodato’; ao final, a fundação emite Termo de Doação (às vezes, necessitando de autorização do ente financiador); o setor de patrimônio registra o bem como ‘recebido em doação’.

UFPA: o setor de registro de bens da Fadesp emite Termo de Responsabilidade, com localização, descrição e quantidade de bens adquiridos, e etiqueta de identificação; encaminha-se à universidade um ‘termo de transferência’ dos bens, para registro e substituição das etiquetas por plaquetas de tombamento; com o encerramento do projeto, autuação de processo na UFPA e registro patrimonial pela Diretoria de Almoxarifado e Patrimônio; incorporação patrimonial do bem no SIAFI.

UFRN: realiza-se cadastramento, pela FUNPEC, do Termo de Transferência de Bens Móveis no SIPAC, assinado pelo coordenador; geração de Termo de Responsabilidade, em que a UFRN assume a guarda do equipamento.

Na verificação *in loco*, contudo, constatou-se situação diversa daquela descrita pelas Ifes: em doze processos houve aquisição de bens permanentes, passíveis de tombamento e transferência ao patrimônio da universidade. Apenas em cinco casos (dois na UFRN e três na UFSC) o procedimento foi documentado e juntado aos autos da prestação de contas. Nos demais casos, as informações, quando disponíveis, não permitiam concluir se havia sido realizado o tombamento tampouco a transferência dos bens à respectiva universidade.

II.7.3 Conclusão

É possível afirmar que, na amostra de Ifes auditadas, de acordo com os procedimentos de auditoria aplicados (análise documental de informações requisitadas, consulta a sistemas e verificação *in loco*), **os requisitos específicos constitutivos do critério utilizado como referencial de verificação** (ites 9.2.1.4, 9.2.17, 9.2.18, 9.2.19, 9.2.27 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário, Art. 11. §§ 1º, 2º e 3º do Decreto 7.423/2010 e Art. 3º-A da Lei 8.958/1994), **não foram atendidos**.

Não foi possível constatar avanços significativos nos processos de prestações de contas em relação à situação encontrada em 2008. As determinações do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário, bem como os dispositivos do Decreto 7.423/2010 não resultaram no estabelecimento de rotinas nem na destinação de recursos para avaliação das contas apresentadas pelas FAPs.

Da mesma forma, não é possível afirmar que houve melhora: no processo de tombamento de bens permanentes adquiridos no âmbito de projetos apoiados; nos pareceres de análise de prestações de contas; no fornecimento de informações que possibilitem a manifestação quanto à eficácia das ações previstas nos projetos; na documentação que evidencie toda a gestão de recursos, vinculando despesas a comprovantes fiscais, consideram-se não cumpridos os itens 9.2.1.5, 9.2.17, 9.2.18, 9.2.19 e 9.2.27 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário.

II.7.4 Proposta de encaminhamento

Recomendar ao Ministério da Educação que proponha mudanças da regulação de prestação de contas no Decreto 7.423/2010 ou, alternativamente, estabeleça em ato normativo próprio ou que oriente as Ifes a estabelecerem em atos normativos específicos:

os prazos para entrega, pelas FAPs, das prestações de contas relativas a contratos celebrados com as Ifes, no âmbito de projetos apoiados;

a obrigação de as Ifes concluírem, em prazo determinado, as análises finalística e financeira das prestações de contas de contratos celebrados com as FAPs, a exemplo da sistemática verificada nos convênios celebrados pela União

os procedimentos e consequências decorrentes da não aprovação, pelas Ifes, das referidas prestações de contas.

Recomendar ao Ministério da Educação que oriente e subsidie as Ifes quanto aos seguintes aspectos:

observância às normas da Portaria Normativa SLTI/MP 5/2002, que dispõe sobre os procedimentos gerais para utilização dos serviços de protocolo da Administração Pública Federal;

necessidade de que os pareceres de análise de prestações de contas abranjam os conteúdos indicados no art. 11 do Decreto 7.423/2010.

III. Conclusão

O Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário, objeto deste segundo monitoramento, foi extremamente bem sucedido em termos de induzir o aprimoramento regulatório entre as Instituições Federais de Ensino Superior e suas fundações de apoio. A deliberação legou ao sistema de ensino superior brasileiro um quadro normativo indutor de transparência e da melhoria contínua da gestão de projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional ou desenvolvimento científico e tecnológico apoiados por fundações de apoio.

Em sucessivas verificações, pôde-se atestar evolução incremental e sustentável no relacionamento entre Ifes e FAPs. Não se pode deixar de reconhecer, contudo, que a diversidade e a heterogeneidade inerentes às entidades que integram o sistema federal de ensino superior implica diferentes graus de aderência ao novo arcabouço normativo, que vão desde a razoável maturidade à incipiência.

Fato é que o aprimoramento normativo induzido pela deliberação desta Corte vem consolidando cenário favorável, de um lado, ao desenvolvimento de instrumentos de gestão mais propícios ao alcance de resultados e, de outro, à incidência de largo espectro de modalidades de controle, incluídos aí o controle social, em sentido lato, o controle da comunidade acadêmica, o controle do Congresso Nacional e dos órgão governamentais de auditoria, mas, sobretudo, o controle de resultados pelas próprias instâncias diretivas das universidades, representadas por seus arranjos singulares e colegiados.

Pode-se dizer, portanto, que o Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário representou contribuição decisiva à efetividade do conceito de gestão democrática preconizada no artigo 56 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/1996):

‘Art. 56. As instituições públicas de educação superior obedecerão ao princípio da gestão democrática, assegurada a existência de órgãos colegiados deliberativos, de que participarão os segmentos da comunidade institucional, local e regional.’

Sugere-se, contudo, o encerramento do ciclo de monitoramento do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário, por se considerar que o acompanhamento da evolução do relacionamento entre Ifes e FAPs, a partir de um cenário normativo relativamente bem consolidado, deva ocorrer por meio de estratégia de

controle baseada em problemas e questões de auditoria que, cada vez mais, transcendem os comandos originais da deliberação de 2008, desta feita, como já se ensaiou na presente fiscalização, para buscar desdobramentos indiretos e sucessivos das mudanças induzidas.

Ainda que a amostragem por julgamento das Ifes e dos projetos selecionados para aplicação dos procedimentos de auditoria não permita que se faça com rigor uma generalização das conclusões específicas sobre as questões do presente monitoramento, é bastante razoável inferir que esse é um bom retrato do panorama geral que rege o relacionamento entre Ifes e FAPs, sobretudo considerando a experiência profissional dos auditores integrantes da equipe, engajados em diversos trabalhos com similar objeto de controle.

Na proposta de encaminhamento a seguir serão feitas determinações ao Ministério da Educação em razão de ser o supervisor setorial das Instituições Federais de Ensino Superior, com as atribuições gerais especificadas no Decreto-Lei 200/1967:

'Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;

(...)

§ 2º Em cada órgão da Administração Federal, os serviços que compõem a estrutura central de direção devem permanecer liberados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos, para que possam concentrar-se nas atividades de planejamento, supervisão, coordenação e contrôle.

(...)

Art . 19. Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente (...).

Art. 20. O Ministro de Estado é responsável, perante o Presidente da República, pela supervisão dos órgãos da Administração Federal enquadrados em sua área de competência.

Parágrafo único. A supervisão ministerial exercer-se-á através da orientação, coordenação e contrôle das atividades dos órgãos subordinados ou vinculados ao Ministério, nos têrmos desta lei.

Art . 25. A supervisão ministerial tem por principal objetivo, na área de competência do Ministro de Estado:

I – Assegurar a observância da legislação federal.

(...)

V – Avaliar o comportamento administrativo dos órgãos supervisionados (...).

VI – Proteger a administração dos órgãos supervisionados contra interferências e pressões ilegítimas.

VII – Fortalecer o sistema do mérito.

VIII – Fiscalizar a aplicação e utilização de dinheiros, valôres e bens públicos.

IX – Acompanhar os custos globais dos programas setoriais do Govêrno, a fim de alcançar uma prestação econômica de serviços.

(...)

Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:

I – A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade.

II – A harmonia com a política e a programação do Govêrno no setor de atuação da entidade.

III – A eficiência administrativa.

IV – A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

Parágrafo único. A supervisão exercer-se-á mediante adoção das seguintes medidas, além de outras estabelecidas em regulamento:

(...)

c) recebimento sistemático de relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que permitam ao Ministro acompanhar as atividades da entidade e a execução do orçamento-programa e da programação financeira aprovados pelo Govêrno;

(...)

h) realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade;

(...)

Art. 28. A entidade da Administração Indireta deverá estar habilitada a:

I – Prestar contas da sua gestão, pela forma e nos prazos estipulados em cada caso.

(...)

III – Evidenciar os resultados positivos ou negativos de seus trabalhos, indicando suas causas e justificando as medidas postas em prática ou cuja adoção se impuser, no interêsse do Serviço Público.'

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a correção de irregularidades ou impropriedades e o incremento da economia, eficiência, eficácia ou efetividade dos órgãos e entidades fiscalizados.

IV. Proposta de encaminhamento

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I. tendo em vista a amostra de Instituições Federais de Ensino Superior (Ifes) e de projetos auditados, de acordo com os procedimentos de auditoria aplicados, **considerar**, quanto ao nível de implementação após o advento do novo arcabouço jurídico:

I.1. **cumpridos** os itens 9.2.1.1, 9.2.1.3, 9.2.2 e 9.2.15 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário;

I.2. **parcialmente cumpridos** os itens 9.2.11, 9.2.14, 9.2.1.8, 9.2.10, 9.2.22, 9.2.35 e 9.2.38... do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário;

I.3. **não cumpridos** os itens 9.2.1.5, 9.2.3, 9.2.9, 9.2.29, 9.2.39, 9.2.1.4, 9.2.17, 9.2.18, 9.2.19 e 9.2.27 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário;

I.4. **insubsistentes** os itens 9.2.40 e 9.2.43 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário;

II. **considerar encerrado o ciclo de monitoramento** do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário;

III. **determinar** ao Ministério da Educação e ao Ministério de Ciência e Tecnologia que observem rigorosamente as condicionantes para manutenção da habilitação das fundações de apoio, e manifestem-se explicitamente sobre o cumprimento por essas entidades das disposições contidas na Lei 8.958/1994;

IV. **determinar** ao Ministério da Educação que:

IV.1. exija, para fins de renovação do respectivo certificado de registro e credenciamento, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei 8.958/1994, manifestação explícita do conselho superior ou o órgão competente da instituição federal de ensino superior a ser apoiada quanto ao cumprimento, pelas fundações de apoio, das disposições contidas no art. 4º-A da referida lei;

IV.2. alerte as Instituições Federais de Ensino Superior (Ifes) da ocorrência das seguintes fragilidades, falhas ou irregularidades, orientando-as, quando cabível, à adoção de providências de suas competências para a solução dos problemas:

IV.2.1. as informações sobre projetos apoiados ou não vêm sendo publicadas nos sítios das oficiais das Ifes na internet ou não são de fácil acesso ao público em geral (art. 12, § 1º, V, do Decreto 7.423/2010);

IV.2.2. os fiscais dos ajustes não vêm sendo designados ou, quando o são, não há anotações formais que comprovem a sua atuação (art. 12, § 1º, II, do Decreto 7.423/2010);

IV.2.3. a segregação de funções na designação de coordenadores e fiscais de ajustes não vem sendo observada (art. 12, § 1º, IV, do Decreto 7.423/2010);

IV.2.4. não há procedimentos estruturados e sistemáticos para analisar as licitações e a execução dos contratos realizados pelas fundações de apoio (art. 12, *caput*, do Decreto 7.423/2010);

IV.2.5. não há checagem de contratações no âmbito dos projetos, de forma a evitar o favorecimento de partes relacionadas das entidades ou seus parentes (art. 6º, § 11, do Decreto 7.423/2010);

IV.2.6. nos casos de contratos, há ocorrências de pagamentos antecipados, e não vem sendo realizada a medição de parcelas do objeto ajustado como critério para liquidação e desembolso (arts. 62 e 63, § 2º, da Lei 4.320/1964);

IV.2.7. não há rotinas de fiscalização estabelecidas sobre a execução de projetos;

IV.2.8. há pagamentos de bolsas pelas fundações de apoio a título de contraprestação de serviços, de forma continuada;

IV.2.9. há indícios de utilização de fundos de apoio institucional (FAI) ou instrumentos similares nos contratos e convênios para a execução de projetos com fundações de apoio (art. 13 do Decreto 7.423/2010);

IV.2.10. a Portaria Normativa SLTI/MP 5/2002 não vem sendo observada na formalização de processos administrativos que tratam dos projetos apoiados;

IV.2.11. os conteúdos de pareceres de análise de prestações de contas são insuficientes (art. 11 do Decreto 7.423/2010).

IV.2.12. antes de formalizar ajuste com suas fundações de apoio, as Ifes não têm observado a necessidade de:

IV.2.12.1. classificar seus projetos em ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional ou desenvolvimento científico e tecnológico (fundamento no art. 1º, *caput*, da Lei 8.958/1994 c/c o art. 1º, § único, do Decreto 7.423/2010);

IV.2.12.2. registrar formal, explicita e objetivamente as melhorias mensuráveis esperadas em seu desempenho, correlacionando o projeto ao Plano de Desenvolvimento Institucional vigente na instituição à época de sua aprovação (fundamento no art. 1º, §1º e §3º, II, da Lei 8.958/1994 c/c o art. 2º, *caput* e §2º, III, do Decreto 7.423/2010);

V. **recomendar** ao Ministério da Educação que proponha mudanças na regulação de prestação de contas contida no Decreto 7.423/2010 ou, alternativamente, estabeleça em ato normativo próprio ou que oriente as Ifes a estabelecerem em atos normativos específicos:

V.1. os prazos para entrega, pelas fundações de apoio, das prestações de contas relativas a contratos celebrados com as Ifes, no âmbito de projetos apoiados;

V.2. a obrigação de as Ifes concluírem, em prazo determinado, as análises finalística e financeira das prestações de contas de contratos celebrados com as fundações de apoio, a exemplo da sistemática verificada de convênios;

V.3. os procedimentos e consequências decorrentes da não aprovação das prestações de contas;

VI. **alertar** o Ministério da Educação que suas entidades supervisionadas, as Ifes, devem evitar, em contratos firmados com suas fundações de apoio, a realização de pagamentos antecipados, sem a devida liquidação das despesas, alertando-as que tal prática constitui irregularidade grave e pode ensejar aplicação de multa aos ordenadores de despesas em ações de controle externo empreendidas pelo Tribunal de Contas da União (arts.s 62 e 63 da Lei 4.320/1964);

VII. **dar conhecimento** da deliberação que vier a ser proferida ao Ministério da Educação, ao Ministério da Ciência e Tecnologia, às Instituições Federais de Ensino Superior, à Comissão de Educação da Câmara dos Deputados, à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, à Comissão Especial destinada a tratar do PL 2177/11 – Código Nacional Ciência e Tecnologia, ao Ministério Público Federal e à Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior;

VIII. arquivar os presentes autos."

4. Considerando a natureza e a relevância da matéria, inclusive a alteração normativa superveniente (Peça 88), solicitei parecer do Ministério Público, o qual emitiu o Parecer de Peça 89, expresso nos seguintes termos:

"Trata-se do segundo monitoramento, incumbido pelo TCU à SecexEduc, do cumprimento das determinações efetuadas aos Ministérios da Educação (MEC), do Planejamento, Orçamento e Gestão

(MP) e de Ciência e Tecnologia (MCT), mediante o Acórdão 2.731/2008-Plenário, com vistas a aprimorar o relacionamento entre as instituições federais de ensino superior (Ifes) e suas respectivas fundações de apoio (FAPs).

Na presente fiscalização, a unidade técnica levou em conta a normatização trazida pela Lei 8.958/1994, que dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio. No curso da auditoria, houve alterações ao normativo implementadas pela recente Lei 12.863/2013, que foi igualmente considerada nas análises.

Alinho-me à proposta de encaminhamento formulada pela SecexEduc (peça 86, p. 40), à exceção do subitem V.1: recomendar ao Ministério da Educação que proponha mudanças na regulação de prestação de contas, estabelecendo os prazos para entrega, pelas fundações de apoio, das prestações de contas relativas a contratos celebrados com as Ifes, no âmbito de projetos apoiados.

Observo que o recente Decreto 8.240/2014, publicado após a conclusão dos trabalhos de auditoria, regulamentou os intitulados '**convênios de educação, ciência, tecnologia e inovação**', cujo conceito está expresso no inciso I do §2º do art. 1º: 'instrumentos que tenham como partícipes Instituição Federal de Ensino Superior – IFES ou ICT – Instituição Científica e Tecnológica – ICT, suas fundações de apoio, e empresas públicas ou sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, visando às finalidades de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, estímulo e fomento à inovação, bem como apoio a projetos de ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional, com transferência de recursos financeiros ou não financeiros, em parceria com entidades privadas, com ou sem fins lucrativos, envolvendo a execução de projetos de interesse recíproco, podendo contar ainda com a participação de organizações sociais, na forma da Lei nº 8.958, de 1994'.

Percebo que os contratos celebrados entre as Ifes e as FAPs, a que se refere a instrução da unidade técnica, estão inseridos no novo conceito de convênio de educação, ciência, tecnologia e inovação. O decreto solucionou um dos achados apontados pela equipe de auditoria, estabelecendo o prazo para a prestação de contas, nos seguintes termos:

Art. 22. Na execução dos convênios ECTI, as fundações de apoio deverão:

I – prestar contas dos recursos aplicados aos entes financiadores;

(...)

§ 1º A prestação de contas referida no inciso I do *caput* será realizada no p**razo máximo de cento e vinte dias após a data final de aplicação dos recursos prevista nos convênios**, sob pena de inscrição da inadimplência no sistema *online* específico.

Outros tópicos, apesar de terem sido regulamentados na citada norma, bem como no Decreto 8.241/2014, não excluem as determinações, recomendações ou alertas sugeridos pela unidade técnica.

Diante do exposto, este Representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta-se de acordo com o encaminhamento alvitrado pela SecexEduc, excluindo apenas a recomendação do subitem V.1, haja vista a publicação de Decreto 8.240/2014 que solucionou a lacuna normativa detectada na auditoria."

É o Relatório.

VOTO

Em apreciação Relatório do 2º Monitoramento realizado pela Secretaria de Controle externo da Educação, da Cultura e do Desporto, com o objetivo de verificar o cumprimento das determinações formuladas pelo Tribunal aos Ministérios da Educação – MEC, do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG de Ciência e Tecnologia – MCT, mediante Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário.

2. O mencionado acórdão foi proferido nos autos do Relatório Consolidado de Fiscalização de Orientação Centralizada (TC 017.177/2008-2), que teve por objetivo avaliar o relacionamento das Instituições Federais de Ensino Superior – IFES com suas Fundações de Apoio.

3. A fiscalização então realizada foi motivada, especialmente, pelas inúmeras irregularidades verificadas pelo Tribunal nos diversos tipos de processo em tramitação nesta Corte de Contas e pelos acontecimentos que se desenhavam no contexto da crise que envolveu a Fundação Universidade de Brasília e uma de suas Fundações de Apoio, a Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos – Finatec.

4. Naquela oportunidade, os eminentes Ministros integrantes deste Plenário emitiram pronunciamentos, destacando a necessidade de que este Tribunal iniciasse ampla ação de controle voltada para aspectos importantes do relacionamento das Instituições Federais de Ensino Superior – IFES com suas Fundações de Apoio.

5. Assim, foi deflagrada a Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC, coordenada pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais – Secex/MG, com o apoio da então 6ª Secex, da Secex/RJ e da Secex/RS, cuja execução ficou a cargo das Secexs nos Estados da Bahia, do Ceará, de Pernambuco, do Piauí, do Rio Grande do Norte, do Rio de Janeiro, de Minas Gerais, de São Paulo, de Santa Catarina, do Paraná, de Goiás, de Roraima, do Amazonas e do Acre.

6. Concluídos os trabalhos de fiscalização, os respectivos resultados foram consubstanciados em um Relatório Consolidado, no qual foi apresentado diagnóstico completo e profundo de como se encontrava o relacionamento entre as Instituições Federais e Ensino Superior e suas Fundações de Apoio. 7. No mencionado Relatório, não somente foram expostas as irregularidades e fragilidades nesse relacionamento, há tanto combatidas pelo Tribunal, mas sobretudo foram sugeridas algumas ações com potencial para produzirem reais mudanças nessa parceria, em especial no tocante aos aspectos de regulamentação, transparência e controle efetivo das atividades desenvolvidas com recursos públicos alocados às mencionadas instituições de ensino.

8. Foi enfatizada, também, a necessidade de construção de uma agenda política quanto à discussão sobre a autonomia universitária, envolvendo os diversos atores interessados no tema. Naquela oportunidade, foi destacado, ainda, que esta Corte de Contas teria papel importante nessa discussão, por reunir um compêndio de informações substanciais acerca da gestão de recursos públicos pelas universidades federais, seja de forma individual, seja em parceria com Fundações de Apoio.

9. Dessa forma, foi proferido Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário, mediante o qual foram expedidas diversas determinações e recomendações aos Ministérios da Educação – MEC, de Ciência e Tecnologia – MCT e do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG, com vistas a aprimorar o relacionamento entre as Instituições Federais de Ensino – IFES e as Fundações de Apoio. Em essência, o mencionado acordão dispôs sobre:

a) conceituação de recursos públicos para fins de execução dos projetos que tiverem a participação de Fundações de Apoio, abrangendo recursos financeiros, humanos, materiais e intangíveis;

b) determinação ao MEC para regulamentar o relacionamento das IFES com as Fundações de Apoio;

c) determinação ao MEC, ao MP e ao MCT para que orientassem as agências financiadoras, os fundos e os órgãos a eles subordinados que celebrassem ajustes com as IFES apoiadas, em vez de fazê-lo diretamente com as Fundações de Apoio;

d) determinação ao MCT para que orientasse a Financiadora de Estudos e Projetos – Finep no sentido de tornar mais ágil e tempestiva a análise das prestações de contas apresentadas pelas Fundações de Apoio;

e) recomendações para que o MEC propusesse adequação da redação do Decreto 5.205/2004, que regulamentava a Lei 8.958/1994, ao conceito de desenvolvimento institucional pacificado na jurisprudência do Tribunal; definisse critérios e limites para colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos da especialidade do docente da carreira do magistério superior; e examinasse a viabilidade de aplicar aos casos de vacância dos cargos técnico-administrativos os mesmos critérios utilizados por ocasião da vacância dos cargos da carreira docente, de modo a tornar mais ágil a substituição de servidores nos quadros das Instituições Federais de Ensino Superior.

10. No primeiro monitoramento quanto ao cumprimento das determinações e recomendações expedidas por meio do Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário, realizado pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais – Secex/MG, nos autos do TC 002.651/2011-4, foi avaliada a correspondência entre as determinações do aludido acórdão e as alterações promovidas na legislação pertinente, mediante a edição da Lei 12.349/2010 e do Decreto 7.423/2010.

10.1. Naquela oportunidade, foi evidenciada a recepção e a normatização de diversos subitens da referida deliberação do Tribunal. Registrou-se, a propósito, a expedição dos seguintes normativos:

a) Decreto 7.232/2010, que dispõe sobre os quantitativos de lotação dos cargos técnico-administrativos das Universidades Federais;

b) Decreto 7.233/2010, que trata dos procedimentos orçamentários e financeiros relacionados à autonomia universitária;

c) Medida Provisória 495, que deu nova redação à Lei 8.958/1994, que posteriormente foi convertida na Lei 12.349/2010;

d) Decreto 7.416/2010, que regulamenta a concessão de bolsas para atividades de ensino e extensão universitária; e

e) Decreto 7.423/2010, que regulamenta a Lei 8.958/1994 e revoga o Decreto 5.205/2004.

10.2. Na avaliação da Secex/MG, tais dispositivos legais e regulamentares atenderam, em boa medida, às determinações e recomendações formuladas por este Tribunal, mediante o referido Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário. Acrescentou que alguns temas não foram contemplados literal e especificamente mas encontram-se diluídos em diversos itens, transcrevendo.

10.3. A Unidade Técnica assinalou, também, que, de acordo com o observado no Plano de Providências encaminhado ao Tribunal, a maior parte das providências previstas para atender às determinações e recomendações direcionadas aos órgãos competentes estaria contida no Decreto 7.423/2010, que trata do credenciamento de Fundações de Apoio, e na Lei 12.349/2010, que deu nova redação à Lei 8.958/1994. Os demais normativos tratam de pontos específicos do Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário.

10.4. Registrou, ainda, que outras irregularidades tratadas no mencionado acordão permaneciam pendentes em decorrência da não edição, até então, dos outros dispositivos alvitrados no Plano de Providências, como é o caso do Projeto de Lei de Reestruturação da Carreira do Magistério Superior Federal; da Portaria Normativa do MEC, dispondo sobre matéria abordada no Decreto 7.423/2010, que trata do credenciamento das Fundações de Apoio e regulamenta a Lei 8.958/1994; e do Decreto previsto para instituir e regulamentar o Cartão Pesquisa.

10.5. O mencionado Relatório de Monitoramento foi apreciado pelo Tribunal, mediante o Acórdão 5.358/2011 – TCU – 2ª Câmara, por meio do qual ficou deliberado que parte das medidas constantes do Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário havia sido satisfatoriamente cumprida, outras haviam perdido o objeto, visto que expedidas com base na legislação vigente à época, outras demandavam especificação em normativos a serem editados pelo Ministério da Educação das exigências impostas pelo acordão monitorado e, finalmente, em relação às demais que não haviam sido encaminhadas informações que permitissem avaliar quanto ao seu cumprimento. Para os dois últimos seguimentos, entendeu que a então 6ª Secex deveria fazer o acompanhamento das providências adotadas.

11. Desta feita, como visto, aprecia-se o Relatório do segundo Monitoramento, realizado pela Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto – SecexEduc.

12. É oportuno registrar, inicialmente, que durante a realização do 2º Monitoramento, foi aprovada a Lei 12.863/2013, que alterou a Lei 8.958/1994, destacando-se, entre as principais mudanças, as seguintes:

a) permissão para contratação direta das Fundações de Apoio por órgãos e entidades públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, empresas privadas, organizações sociais e entidades privadas em geral;

b) autorização para arrecadação dos recursos financeiros relacionados aos projetos diretamente pelas Fundações de Apoio, sem trânsito pela Conta Única do Tesouro;

c) exclusão da obrigatoriedade de as Fundações de Apoio seguirem a Lei 8.666/1993 na execução de projetos por elas apoiados, com a previsão de regulamento específico de aquisições e contratações a ser editado pelo Poder Executivo; e

c) possibilidade de utilização, sem ressarcimento, de recursos materiais e equipamentos das IFES, no âmbito de projetos apoiados que envolvam "risco tecnológico", caso em que o uso de bens e serviços dessas Instituições de Ensino seriam considerados "contrapartida da instituição ao projeto", com a previsão de participação nos ganhos econômicos derivados do objeto.

13. Como todos nós sabemos, o Monitoramento tem por objetivo verificar o cumprimento das deliberações do Tribunal, bem como os resultados destas advindos para a boa e regular aplicação dos recursos públicos e para a melhora da Administração Pública.

14. Nesse contexto, a SecexEduc, embora tenha avaliado as medidas pertinentes aos subintes do 2.731/2008 – TCU – Plenário que estavam pendentes de cumprimento no primeiro Monitoramento, concentrou a sua análise ao aspecto relacionado com os resultados advindos das medidas preconizadas no aludido acordão.

15. Consoante registrado pela Unidade Técnica, a citada deliberação foi muito bem sucedida em termos de induzir o aprimoramento na regulamentação do relacionamento entre as Instituições Federais de Ensino Superior – IFES e as Fundações de Apoio. Nesse sentido, como bem assinalado, a deliberação legou ao sistema de ensino superior brasileiro um quadro normativo indutor da transparência e da melhoria contínua da gestão de projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional ou desenvolvimento científico e tecnológico apoiados por Fundações de Apoio.

16. Assim, o aprimoramento normativo decorrente da ação desta Corte de Contas tem viabilizado instrumentos de gestão indutores de efetividade e da incidência de maiores controles, por parte da sociedade, da comunidade acadêmica, dos órgãos governamentais de auditoria e, sobretudo, das próprias instâncias diretivas das Instituições de Ensino. Nessa perspectiva, o Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário representa contribuição decisiva à gestão democrática preconizada no artigo 56 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/1996).

17. Conforme destacado pela Unidade Técnica, não se pode deixar de reconhecer, entretanto, que a diversidade e a heterogeneidade inerentes às entidades que integram o sistema federal de ensino superior implica diferentes graus de aderência ao novo arcabouço normativo, que vão desde a razoável maturidade até a incipiência.

18. É oportuno assinalar que, não obstante o importante avanço que se alcançou na normatização do relacionamento entre as Instituições Federais de Ensino Superior – IFES e as Fundações de Apoio, em decorrência direta das determinações e recomendações expedidas pelo Tribunal mediante o Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário, o presente Monitoramento revelou significativos problemas relacionados ao assunto. Os principais achados consistem, essencialmente, em:

a) inobservância dos requisitos de transparência na prestação de informações acerca dos projetos apoiados, planos de trabalho e seleções para concessão de bolsas;

b) ausência de correlação entre projetos classificados na modalidade "desenvolvimento institucional" e o Plano de Desenvolvimento Institucional das Instituições Federais de Ensino Superior;

c) deficiências nos controles das IFES quanto à gestão dos contratos celebrados com as Fundações de Apoio e quanto ao acompanhamento das licitações por elas empreendidas;

d) impropriedades na seleção ou nas formas de pagamento de pessoal participante dos projetos apoiados;

e) impropriedades no processo de arrecadação de recursos para execução de projetos apoiados, no tocante a recolhimento, controle e conciliação dos valores;

f) deficiências na sistemática de análise e controle das prestações de contas.

19. Consoante ressaltado pela Unidade Técnica, ainda que a amostragem escolhida das IFES e dos projetos selecionados para aplicação dos procedimentos de auditoria não permita que se faça com rigor uma generalização das conclusões específicas sobre as questões do presente Monitoramento, é bastante razoável inferir que esse é um bom retrato do panorama geral que rege o relacionamento entre IFES e as Fundações de Apoio, sobretudo considerando a experiência profissional dos auditores integrantes da equipe, engajados em diversos trabalhos com similar objeto de controle.

20. Diante, portanto, de tais constatações, a SecexEduc apresenta proposta de encaminhamento no sentido de considerar como cumpridos alguns dos subitens do Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário, outros parcialmente cumpridos, outros insubsistentes e os demais não cumpridos.

20.1. Propôs, também, uma série de determinações e recomendações ao Ministério da Educação, para que, no exercício de supervisão ministerial, promova as orientações pertinentes às Instituições Federais de Ensino Superior – IFES.

20.2. Sugeriu, por fim, o encerramento do ciclo de monitoramento do aludido Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário, por considerar que o acompanhamento da evolução do relacionamento entre IFES e as Fundações de Apoio, a partir de um cenário normativo relativamente bem consolidado, deva ser feito por meio de estratégia de controle baseada em problemas e questões de auditoria que, cada vez mais, transcendem os comandos originais da deliberação de 2008, desta feita, como já se ensaiou na presente fiscalização, para buscar desdobramentos indiretos e sucessivos das mudanças induzidas.

21. O Ministério Público, ao oficiar nos autos, em Parecer da lavra do Senhor Subprocurador Lucas Rocha Furtado, manifestou-se de acordo com a proposição da Unidade Técnica, com exceção à proposta aventada no subitem V.1, no sentido de recomendar ao Ministério da Educação que proponha mudanças na regulação de prestação de contas, estabelecendo os prazos para entrega, pelas Fundações de Apoio, das prestações de contas relativas a contratos celebrados com as IFES, no âmbito de projetos apoiados.

21.1. A proposição do Representante do **Parquet** especializado decorre do fato de ter sido editado, após conclusão dos trabalhos de Monitoramento, o recente Decreto 8.240/2014, que regulamentou os intitulados "**convênios de educação, ciência, tecnologia e inovação**", cujo conceito está expresso no inciso I do §2º do art. 1º: instrumentos que tenham como partícipes Instituição Federal de Ensino Superior – IFES ou ICT – Instituição Científica e Tecnológica – ICT, suas Fundações de Apoio, e empresas públicas ou sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, visando às finalidades de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, estímulo e fomento à inovação, bem como apoio a projetos de ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional, com transferência de recursos financeiros ou não financeiros, em parceria com entidades privadas, com ou sem fins lucrativos, envolvendo a execução de projetos de interesse recíproco, podendo contar ainda com a participação de organizações sociais, na forma da Lei nº 8.958, de 1994.

21.2. Registrou, ademais, que os contratos celebrados entre as IFES e as Fundações de Apoio, a que se refere a instrução da Unidade Técnica, estão inseridos no novo conceito de convênio de educação, ciência, tecnologia e inovação. Acrescentou que o Decreto solucionou um dos achados apontados pela Equipe de Auditoria, estabelecendo o prazo para a prestação de contas, nos seguintes termos:

"Art. 22. Na execução dos convênios ECTI, as Fundações de Apoio deverão:
I – prestar contas dos recursos aplicados aos entes financiadores;
(...)
§ 1º A prestação de contas referida no inciso I do *caput* será realizada no p**razo máximo de cento e vinte dias após a data final de aplicação dos recursos prevista nos convênios**, sob pena de inscrição da inadimplência no sistema *online* específico."

21.3. Assinalou, por fim, que outros tópicos, apesar de terem sido regulamentados na citada norma, bem como no Decreto 8.241/2014, não excluem as determinações, recomendações ou alertas sugeridos pela unidade técnica.

22. Considerando, pois, a superveniência do normativo citado pelo Ministério Público, com repercussão na proposta de encaminhamento apresentada pela Unidade Técnica, entendo que assiste razão ao Senhor Subprocurador-Geral, devendo, portanto, ser adotada a medida por ele preconizada.

Ante todo o exposto, acolho as conclusões da Unidade Técnica, com os ajustes propostos pelo Ministério Público, e Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 3559/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.481/2013-1
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Monitoramento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidades: Ministério da Educação – MEC, Secretaria de Educação Superior – SESU, Universidade Federal do Amazonas – UFAM, Universidade Federal da Bahia – UFBA, Universidade Federal do Ceará – UFC, Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, Universidade Federal Fluminense – UFF, Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT, Universidade Federal do Pará – UFPA, Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, Universidade Federal do Paraná – UFPR, Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC e Universidade Federal de São Carlos – UFSCar.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto – SecexEduc.
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Monitoramento, realizado com o objetivo de verificar o cumprimento das determinações e recomendações formuladas pelo Tribunal mediante o Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário, todos do Plenário, adotado em Relatório de Fiscalização de Orientação Centralizada nos autos do TC 017.177/2008-2.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar cumpridas as determinações constantes dos subitens 9.2.1.1, 9.2.1.3, 9.2.2 e 9.2.15 do Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário;

9.2. considerar parcialmente cumpridas as determinações contidas nos subitens 9.2.11, 9.2.14, 9.2.1.8, 9.2.10, 9.2.22, 9.2.35 e 9.2.38 do Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário;

9.3. considerar não atendidas as determinações indicadas nos subitens 9.2.1.5, 9.2.3, 9.2.9, 9.2.29, 9.2.39, 9.2.1.4, 9.2.17, 9.2.18, 9.2.19, 9.2.27 do Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário;

9.4. considerar insubsistentes as determinações apontadas nos subitens 9.2.40 e 9.2.43 do Acórdão 2.731/2008 – TCU – Plenário;

9.5. **determinar** aos Ministérios da Educação e de Ciência e Tecnologia que observem rigorosamente as condicionantes para manutenção da habilitação das Fundações de Apoio, e manifestem-se explicitamente sobre o cumprimento por essas entidades das disposições contidas na Lei 8.958/1994;

9.6. **determinar** ao Ministério da Educação que:

9.6.1. exija, para fins de renovação do respectivo certificado de registro e credenciamento, das Fundações de Apoio, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei 8.958/1994, manifestação expressa do Conselho Superior ou o órgão competente da Instituição Federal de Ensino Superior a ser apoiada quanto ao cumprimento, pelas referidas entidades, das disposições constantes do art. 4º-A da referida Lei;

9.6.2. alerte as Instituições Federais de Ensino Superior – IFES da ocorrência das seguintes fragilidades, falhas ou irregularidades verificadas, orientando-as, quando cabível, à adoção de providências de suas competências para a solução dos problemas:

9.6.2.1. as informações sobre projetos apoiados ou não vêm sendo publicadas nos sítios oficiais das IFES, na internet, ou não são de fácil acesso ao público em geral (art. 12, § 1º, V, do Decreto 7.423/2010);

9.6.2.2. os fiscais dos ajustes não vêm sendo designados ou, quando o são, não há anotações formais que comprovem a sua atuação (art. 12, § 1º, II, do Decreto 7.423/2010);

9.6.2.3. a segregação de funções na designação de coordenadores e fiscais de ajustes não vem sendo observada (art. 12, § 1º, IV, do Decreto 7.423/2010);

9.6.2.4. não há procedimentos estruturados e sistemáticos para analisar as licitações e a execução dos contratos realizados pelas Fundações de Apoio (art. 12, **caput**, do Decreto 7.423/2010);

9.6.2.5. não há checagem de contratações no âmbito dos projetos, de forma a evitar o favorecimento de partes relacionadas das entidades ou seus parentes (art. 6º, § 11, do Decreto 7.423/2010);

9.6.2.6. nos casos de contratos, há ocorrências de pagamentos antecipados, e não vem sendo realizada a medição de parcelas do objeto ajustado como critério para liquidação e desembolso (arts. 62 e 63, § 2º, da Lei 4.320/1964);

9.6.2.7. não há rotinas de fiscalização estabelecidas sobre a execução de projetos;

9.6.2.8. há pagamentos de bolsas pelas Fundações de Apoio a título de contraprestação de serviços, de forma continuada;

9.6.2.9. há indícios de utilização de fundos de apoio institucional (FAI) ou instrumentos similares nos contratos e convênios para a execução de projetos com Fundações de Apoio (art. 13 do Decreto 7.423/2010);

9.6.2.10. a Portaria Normativa SLTI/MP 5/2002 não vem sendo observada na formalização de processos administrativos que tratam dos projetos apoiados;

9.6.2.11. os conteúdos de pareceres de análise de prestações de contas são insuficientes (art. 11 do Decreto 7.423/2010);

9.6..2.12. antes de formalizar ajuste com suas Fundações de Apoio, as IFES não têm observado a necessidade de:

9.6.2.12.1. classificar seus projetos em ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional ou desenvolvimento científico e tecnológico (fundamento no art. 1º, **caput**, da Lei 8.958/1994 c/c o art. 1º, § único, do Decreto 7.423/2010);

9.6.2.12.2. registrar formal, explicita e objetivamente as melhorias mensuráveis esperadas em seu desempenho, correlacionando o projeto ao Plano de Desenvolvimento Institucional vigente na instituição à época de sua aprovação (fundamento no art. 1º, §1º e §3º, II, da Lei 8.958/1994 c/c o art. 2º, *caput* e §2º, III, do Decreto 7.423/2010);

9.6.3. alerte, também, as Instituições Federais de Ensino Superior – IFES que evitem, em seus contratos firmados com as Fundações de Apoio, a realização de pagamentos antecipados, sem a devida liquidação das despesas, alertando-as de que tal prática constitui irregularidade grave e pode ensejar aplicação de multa aos ordenadores de despesas em ações de controle externo empreendidas pelo Tribunal de Contas da União (arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964);

9.7. **recomendar** ao Ministério da Educação que examine a possibilidade de propor alteração na regulamentação prevista no Decreto 7.423/2010 sobre a prestação de contas ou, alternativamente,

estabeleça em ato normativo próprio do Ministério ou, ainda, oriente as Instituições Federais de Ensino Superior – IFES a estabelecerem em atos normativos específicos:

9.7.1. a obrigação de as IFES concluírem, em prazo determinado, as análises finalística e financeira das prestações de contas de contratos celebrados com as Fundações de Apoio, a exemplo da sistemática verificada em relação aos convênios;

9.7.2. os procedimentos e consequências decorrentes da não aprovação das prestações de contas;

9.8. **dar conhecimento** do inteiro teor deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam aos Ministérios da Educação e de Ciência e Tecnologia, às Instituições Federais de Ensino Superior, à Comissão de Educação da Câmara dos Deputados, à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, à Comissão Especial destinada a tratar do PL 2177/11 – Código Nacional Ciência e Tecnologia, ao Ministério Público Federal e à Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior; e

9.9. determinar o arquivamento dos presentes autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3559-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 016.763/2003-4
Natureza: Recurso de Reconsideração.
Unidade: Prefeitura de Turiaçu/MA.
Recorrente: Irosélia Soares Rodrigues, ex-Prefeita.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL JULGADA IRREGULAR COM IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E APLICAÇÃO DE MULTA À RESPONSÁVEL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. VONTADE VICIADA POR SIMULAÇÃO E FRAUDE DE TERCEIROS. ERRO MATERIAL TAMBÉM RECONHECIDO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pela responsável Irosélia Soares Rodrigues contra os termos do Acórdão 65/2012 – TCU – Plenário (Peça 27), mediante o qual o Tribunal julgou irregular Tomada de Contas Especial em seu nome, condenou-a em débito e aplicou-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

2. Ao examinar a mencionada peça recursal, a Secretaria de Recursos – Serur elaborou a instrução de Peça 108, cujas conclusões foram endossadas pelos Dirigentes da Unidade Técnica e pelo Ministério Público, expressa nos seguintes termos:

"Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pela Srª Irosélia Soares Rodrigues, CPF 460.397.243-15, contra o Acórdão 65/2012 – Plenário (peça 27, p. 3-6), mediante o qual, em apertada síntese, o Tribunal julgou irregulares suas contas especiais relativas a recursos pecuniários oriundos do Fundo Nacional de Manutenção e Desenvolvimento da Educação e de Valorização do Magistério (Fundef), presentemente substituído pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), repassados para o Município de Turiaçu-MA, condenou o ora Recorrente a ressarcir o Erário do débito apurado e lhe aplicou multa.

HISTÓRICO

2. O Procurador da República no Estado do Maranhão representou ao Tribunal acerca das seguintes ocorrências tidas por irregulares no emprego de recursos pecuniários oriundos do então Fundef, ora Fundeb:

a) não aplicação do percentual de 60% dos recursos do fundo para remuneração dos profissionais do magistério;

b) fracionamento de despesas para o fim de fugir da obrigatoriedade de levar a efeito procedimentos licitatórios, em infração ao art. 7º da Lei 9.424, de 24/12/1996;

c) comprovação de despesas com notas fiscais inidôneas com compras junto a fornecedores cujas atividades econômicas são incompatíveis com o gênero dos produtos adquiridos;

d) realização de despesas não classificáveis como de manutenção e desenvolvimento do ensino segundo os critérios para tanto estabelecidos nos arts. 70 e 71 da Lei 9.394, de 20/12/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

3. Na oportunidade, solicitou a feitura de auditoria para apurar as supostas irregularidades.

4. O Tribunal, mediante o Acórdão 827/2006 − 2ª Câmara, converteu o processo em Tomada de Contas Especial e autorizou a adoção de medidas saneadoras. Por meio do Acórdão 2.849/2009 – Plenário (peça 14, p. 30-31), determinou à sua Secretaria no Estado Maranhão (Secex/MA), no que ora interessa, [a] o aprofundamento de 'análise sobre eventual favorecimento de empresas com recursos públicos, suscitado no parágrafo 10 da instrução de fls. 712/725 [peça 13, p. 61-74]' bem como sobre a ocorrência de conluio entre essas empresas' (subitem 9.1.1) e [b] a elaboração de 'parecer conclusivo acerca do que for averiguado' (subitem 9.1.2).

5. Para tanto, ouviram-se os Responsáveis diversos acerca de diferentes imputações. A ora Recorrente respondeu pelas a seguir descritas:

a) pagamento de despesas realizadas com recursos vinculados ao Fundef sem a regular liquidação da despesa (imputação denominada de 'ato impugnado a.5' na instrução inserta às peças 23, p. 53-78, e 24, p. 1-22 – relativa à ocorrência descrita ao seu item 14). Ocorrência que se constitui em pagamento indevido por contrário ao disposto no art. 63, *caput*, e art. 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320, de 17/3/64, mediante o qual se exige que a liquidação da despesa e o seu consequente pagamento tenham por base títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito e que se comprove a realização do respectivo serviço. Responsabilizou-se a ora Recorrente em solidariedade com os Sr[es] Murilo Mário Alves dos Santos e Aldenir Ferreira Chagas e Irosélia Soares Rodrigues;

b) pagamento de despesas do Fundef em duplicidade (imputação denominada de 'ato impugnado a.6' na instrução mencionada na alínea anterior – relativa à ocorrência descrita no seu item 15). Ocorrência que implica pagamento indevido, em afronta ao disposto no art. 63, caput, e art. 63, § 1º, II e § 2º, incisos I e III, da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, que exige que a liquidação da despesa (e consequente pagamento) seja na importância exata do débito, tenha por base títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, seja baseada no contratado e seja comprovada a realização do respectivo serviço. Responsabilizou-se a ora Recorrente em solidariedade com os Sr[es] Murilo Mário Alves dos Santos e Aldenir Ferreira Chagas.

6. Saneados os autos e promovidas as comunicações processuais pertinentes (v. instruções apostas às peças 17, p. 3-11, 20, p. 5-63, 23, p. 53-78, 24, p. 1-22), elaborou-se no âmbito da Secex/MA instrução de mérito inserta à peça 25, p. 13-28, de cujo desenvolvimento resultou, dentre

outras conclusões não relacionadas às questões recursais sob exame, a de que a ora Recorrente não logrou elidir as irregularidades a ela imputadas, quais as descritas nos subitens a.5.1 e a.6 da instrução inserta às peças 23, p. 53-78, e 24, p. 1-22.

7. O Ministério Público especializado, em parecer acostado à peça 26, p. 10-24, endossou a conclusão e formulou proposta de condenação em solidariedade acolhida pelo Tribunal.

8. O Ministro Relator anuiu às conclusões referidas e fez ainda os acréscimos a seguir, transcritos da fundamentação da decisão recorrida, interessantes para o ora em curso exame das impugnações recursais:

'Quanto à Srª Irosélia Soares Rodrigues, então responsável pelo atesto de despesas do Fundef e do Pnae, anuo ao entendimento externado pela Secex/MA no sentido de que a responsável atuou sem os devidos cuidados que a função exigia

Declaração da própria responsável dá conta de que ela 'assinava as prestações de contas dos recursos sem uma análise mais minuciosa, pois eram apresentados para assinatura já às vésperas de encaminhamento para o Tribunal de Contas, e nessas ocasiões nem sempre as notas fiscais eram acompanhavam os autos do respectivo processo'.

Logo, a ação da responsável denota atitude negligente em face de seus deveres funcionais, de modo que as alegações de defesa por ela apresentadas merecem ser rejeitadas. E aí lembro que o ato praticado concorreu diretamente para a ocorrência do dano apurado, de modo que se mostra devida a proposta da Secex/MA no sentido de imputar-lhe o débito de forma solidária com os demais responsáveis acima mencionados, na parte que lhes toca, sendo devida, ainda, a aplicação da multa prevista pelo art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, em proporção ao dano causado.

(...)

Diante das inconsistências apresentadas, as alegações de defesa apresentadas pelas responsáveis, chamadas aos autos diretamente por conta da extinção das empresas que representavam, merecem ser rejeitadas, o que implica, além da imputação solidária do débito, nos termos consignados na proposta de encaminhamento formulada pela Secex/MA, a aplicação da multa prevista pelo art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992.

9. O Tribunal, acolheu o juízo do Relator e proferiu o Tribunal da decisão guerreada, de cuja parte dispositiva se transcrevem os trechos que importam para o exame do recurso:

'9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial convertida de representação contra o Sr. Murilo Mário Alves dos Santos, ex-prefeito de Turiaçu/MA, em cumprimento à determinação proferida no Acórdão 827/2006-TCU-2ª Câmara;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Sr[es] Murilo Mário Alves dos Santos, Rogério Fonseca Cavalcante, Arnaldo Cavalcante Pinto, pelas Sr[as] Aldenir Ferreira Chagas, Irosélia Soares Rodrigues, Ivone Reis Moreira Soares, Leciles Cesar Soares Reis, pela empresa Multimóveis Indústria e Comércio Ltda. e pelo Município de Turiaçu/MA;

(...)

9.3. julgar irregulares as contas dos Sr[es] Murilo Mário Alves dos Santos, Rogério Fonseca Cavalcante, Arnaldo Cavalcante Pinto e das Sr[as] Aldenir Ferreira Chagas, Irosélia Soares Rodrigues, Ivone Reis Moreira Soares e Leciles Cesar Soares Reis, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas **b** e **c**, e 19, caput, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, condenando em débito o Sr. Murilo Mário Alves dos Santos e as Sr[as] Aldenir Ferreira Chagas, Irosélia Soares Rodrigues, Ivone Reis Moreira Soares e Leciles Cesar Soares Reis, solidariamente, conforme demonstrado a seguir, pelas importâncias adiante listadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora,

calculados a desde as datas de ocorrência indicadas até a efetiva quitação dos débitos, na forma da legislação vigente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento das quantias aos cofres a seguir indicados, nos termos do art. 23, inciso III, alínea **a**, da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea **a** do Regimento Interno do TCU:

9.3.1. responsável: Murilo Mário Alves dos Santos e os demais solidários indicados – Cofre: Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR (R$)	RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS
9/2/2001	12.000,00	Aldenir Ferreira Chagas; Irosélia Soares Rodrigues
(...)	(...)	(...)
5/3/2001	30.000,00	Aldenir Ferreira Chagas; Irosélia Soares Rodrigues
20/3/2001	17.500,00	Aldenir Ferreira Chagas; Irosélia Soares Rodrigues
28/3/2001	59.338,00	Aldenir Ferreira Chagas; Irosélia Soares Rodrigues
29/3/2001	20.998,95	Aldenir Ferreira Chagas; Irosélia Soares Rodrigues
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)
30/4/2001	151.225,87	Aldenir Ferreira Chagas; Irosélia Soares Rodrigues
(...)	(...)	(...)

(...)

9.8. fixar, com fundamento no art. 12, § 1º, da Lei nº 8.443, de 1992, novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que o município de Turiaçu/MA efetue e comprove perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno do TCU) o recolhimento à conta específica do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb municipal das quantias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente desde as datas especificadas, na forma da legislação em vigor:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR (R$)
10/12/2001	462,84
5/2/2001	1.730,25
28/12/2001	18.087,00
31/12/2001	2.750,00

9.9. informar ao Município de Turiaçu/MA, na figura de seu representante legal, que a liquidação tempestiva do débito acima indicado, atualizado monetariamente, sanará o processo, e as respectivas contas poderão ser julgadas regulares com ressalva, dando-lhes quitação, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 202, § 4º, do Regimento Interno do TCU, e que a falta de liquidação tempestiva ensejará que o TCU venha a julgar as contas irregulares com imputação de débito, além de aplicação de multa aos responsáveis;

9.10. determinar ao Município de Turiaçu/MA, em atenção à programação financeira e ao cronograma de execução mensal de desembolso do ente público contemplados no art. 8º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que, em caso de indisponibilidade de recursos suficientes ao recolhimento do débito no prazo mencionado no subitem 9.6 retro, adote providências necessárias para a inclusão do crédito correspondente na lei orçamentária anual referente ao exercício de 2012, encaminhando ao TCU a documentação comprobatória das providências adotadas, destacando que,

neste caso, a contagem do prazo definido no item 9.10 supra deve adotar como termo a quo a data de 31 de janeiro de 2012;

9.11. autorizar, desde já, caso requerido, o parcelamento das dívidas deste Acórdão em 36 (trinta e seis) parcelas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU, informando os responsáveis de que incidirão sobre cada parcela os correspondentes acréscimos legais e de que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor;

9.12. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas deste Acórdão, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992;

9.13. enviar cópia deste Acórdão, do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Câmara Municipal de Caxias/MA, ao Ministério Público do Estado do Maranhão e ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, para as providências que entenderem cabíveis, bem como ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União – CGU, para as providências de cumprimento dos subitens 9.6, respectivamente, em especial no que diz respeito à inscrição no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, criado por meio da Portaria CGU nº 516, de 15 de março de 2010; e

9.14. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992.'

10. Irresignada, vem a Responsável identificada no preâmbulo desta instrução impugnar a decisão na forma do recurso a seguir examinado.'

ADMISSIBILIDADE

11. Mediante o exame de admissibilidade juntado à peça 104, propôs-se o conhecimento do recurso com fulcro no art. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443, de 16/7/1992, e a suspensão dos efeitos dos subitens 9.3, *caput*, 9.3.1, 9.4 e 9.12 da decisão impugnada.

12. Na forma do despacho aposto à peça 107, o Ministro Aroldo Cedraz, Relator do recurso, acolhendo a proposta, conheceu precariamente do recurso e declarou suspensos os subitens da decisão mencionados no parágrafo anterior.

MÉRITO

13. **Pedido** (peça 93, p. 6): Com esteio nas razões recursais meritórias substanciadas e examinadas adiante, pede-se tacitamente à Corte reformar a decisão no sentido do julgamento pela regularidade das contas especiais em foco, com a consequente elisão tanto da condenação a ressarcir o Erário pelo prejuízo apurado como da aplicação de multa levada a efeito.

14. **Razão de ordem**: Far-se-á, de início, exame incidental repercutente sobre a proposta de mérito que se fará.

15. Exame incidental

15.1 Detectou-se erro material na decisão vergastada não apontado pela Recorrente e cuja retificação a favorece.

15.2 O Tribunal a condenou a Srª Irosélia Soares Rodrigues a ressarcir o erário por haver feito atestações de liquidações de pagamento mediante em ordens de pagamento de despesas [a] cuja liquidação de fato por parte dos respectivos contratados não se comprovou ou [b] em duplicidade. Dispõe-se nos três quadros a seguir os valores constitutivos do débito imputado à Recorrente conforme o subitem 9.3.1 da decisão recorrida, o registro dos seus atos que os implicaram e a indicação da falta desse registro em que reside o erro material percebido. A partir do último dos três quadros (alínea *c*) se explicita o erro material havido.

a) valores cuja liquidação de despesa por parte do contratante não restou comprovada:

Valor do débito imputado, e, segundo os item 14 e 25, 'Quantificação do débito a.5.1', da instrução acostada às peças 23, p. 53-78, e 24, p. 1-22, cheque(s) bancário(s) correspondente(s).	Documento citado no item 14 da instrução aposta às peças 23, p. 53-78, e 24, p. 1-2, mediante o qual se comprovou a declaração pela ora Recorrente da verificação do cumprimento da obrigação pelo contratado.	Nota Fiscal (NF) correspondente, segundo o mesmo item 14 referido.
R$ 30.000,00 (terceira linha do quadro do subitem 9.3.1 referido); cheque 000321, emitido em **5/3/2001** (peça 61, p. 13-16).	OP no valor de R$ 30.000,00. (vol. principal, fl. 125; ou peça 2, p. 59)	NF 15 (peça 2, p. 61)
R$ 17.500,00 (quarta linha do quadro do subitem 9.3.1 referido); cheque 000326, emitido em **20/3/2001** (peça 61, p. 17-20)	OP no valor de R$ 17.500,00. (vol. principal, fl. 132; ou peça 2, p. 66)	NF 33 (peça 2, p. 68)
R$ 59.338,00 (quinta linha do quadro do subitem 9.3.1 referido); cheque 000327, no valor de R$ 11.285,00 emitido em 28/3/2001. (peça 61, p. 21-24) [parcela da soma consistente em R$ 59.338,00].	OP no valor de R$ 11.285,00. (vol. principal, fl. 140; ou peça 3, p. 5)	NF 35 (peça 3, p. 7)
idem; (ibidem) cheque 000328, no valor de R$ 10.350,00, emitido em 28/3/2001 (peça 61, p. 25-28) [parcela da soma consistente em R$ 59.338,00].	OP no valor de R$ 10.350,00. (vol. principal, fl. 144; ou peça 3, p. 9)	NF 36 (peça 3, p. 11)

Valor do débito imputado, e, segundo os item 14 e 25, 'Quantificação do débito a.5.1', da instrução acostada às peças 23, p. 53-78, e 24, p. 1-22, cheque(s) bancário(s) correspondente(s).	Documento citado no item 14 da instrução aposta às peças 23, p. 53-78, e 24, p. 1-2, mediante o qual se comprovou a declaração pela ora Recorrente da verificação do cumprimento da obrigação pelo contratado.	Nota Fiscal (NF) correspondente, segundo o mesmo item 14 referido.

idem; (ibidem) cheque 000329, no valor de R$ 8.620,00, emitido em 28/3/2001 (peça 61, p. 29-32) [parcela da soma consistente em R$ 59.338,00].	OP no valor de R$ 8.620. (vol. principal, peça 121; ou peça 2, p. 55)	NF 34 (peça 2, p. 57)
idem; (ibidem) cheque 000330, no valor de R$ 10.158,00, emitido em 28/3/2001 (peça 61, p. 33-36) [parcela da soma consistente em R$ 59.338,00].	OP no valor de R$ 10.158,00. (vol. principal, fl. 136; ou peça 3, p. 1).	NF 38 (peça 3, p. 3)
idem; (ibidem) cheque 000331, no valor de R$ 9.800,00, emitido em 28/3/2001 (peça 61, p.37-40) [parcela da soma consistente em R$ 59.338,00].	OP no valor de R$9.800,00. (vol. principal, fl. 163; ou peça 3, p. 28)	NF 39 (peça 3, p. 30)
idem; (ibidem) cheque 000332, no valor de R$ 9.125,00, emitido em 28/3/2001 (peça 61, p.41-44) [parcela da soma consistente em R$ 59.338,00].	OP no valor de R$ 9.125,00. (vol. principal, fl. 159; ou peça 3, p. 24)	NF 40 (peça 3, p. 26)

Valor do débito imputado, e, segundo os item 14 e 25, 'Quantificação do débito a.5.1', da instrução acostada às peças 23, p. 53-78, e 24, p. 1-22, cheque(s) bancário(s) correspondente(s).	Documento citado no item 14 da instrução aposta às peças 23, p. 53-78, e 24, p. 1-2, mediante o qual se comprovou a declaração pela ora Recorrente da verificação do cumprimento da obrigação pelo contratado.	Nota Fiscal (NF) correspondente, segundo o mesmo item 14 referido.
R$ 20.998,95 (sexta linha do quadro do	OP no valor de R$ 7.826,00. (vol. principal, fl. 148; ou peça 3, p. 13)	Notas Fiscais 43 e 45, juntadas, às

subitem 9.3.1 referido); cheque 000336, no valor de R$ 34.500,00, emitido em 29/3/2001.		peças 3, p. 19 e 15, nessa ordem. (v. item 14, parte final, da instrução por último referida), cujos valores somam 20.998,95.

b) valores pagos em duplicidade

Valor do débito imputado, e, segundo os itens 15 e 25, e 25, 'Quantificação do débito a.6', da instrução acostada às peças 23, p. 53-78, e 24, p. 1-22, cheque(s) bancário(s) correspondente(s).	Documento citado no item 14 da instrução aposta às peças 23, p. 53-78, e 24, p. 1-2, mediante o qual se comprovou o concurso da ora Recorrente para a concretização de pagamento em duplicidade.	Nota Fiscal (NF) correspondente, segundo o mesmo item 14 referido.
R$ 12.000,00 (primeira linha do quadro disposto no subitem 9.3.1 do dispositivo da decisão vergastada); [a] cheque 850064, emitido em **9/2/2001** (peça 61, p. 5-8), e, o que comprova o pagamento do valor em duplicidade, [b] cheque 000339, no valor de R$ 163.225,87, emitido em 30/4/2001. (1)	[a] Ordem de Pagamento (OP) no valor de R$ 12.000,00, de que consta a data de 9/2/2001 como a de pagamento (vol. principal, fl.103; peça 2, p. 38) e, o que comprova o pagamento do valor em duplicidade, [b] OP no valor de 12.000,00, de que consta a data de 30/4/2001 como a de pagamento (vol. principal, fl. 244; ou peça 4, p. 56) [v. subitem 8.3 e itens 13, 15 e 16 da instrução em epígrafe, como indicado no seu Anexo II]	[a] Nota Fiscal 143, emitida pela empresa Master Treinamentos e Concursos Ltda. em 9/2/2001 no valor de R$ 12.000,00 (peça 2, p. 39), e, o que comprova o pagamento do valor em duplicidade, [b] Nota Fiscal 235, emitida pela mesma empresa em 30/4/2001, no valor de R$ 12.000,00 (vol. principal, fl. 244, ou peça 4, p. 57)

(1) Valor correspondente à Nota Fiscal 235, juntada à peça 4, p. 57, pago duplamente.

c) valor consistente em débito imputado à recorrente carecedor de documentos comprobatórios de que seua conduta cocorreu para o respectivo prejuízo causado ao erário:

Valor do débito imputado, e, segundo o item 15 da instrução	Documento citado no item 14 da instrução aposta às peças 23, p. 53-78,	Nota Fiscal (NF)

acostada às peças 23, p. 53-78, e 24, p. 1-22, cheque(s) bancário(s) correspondente(s).	e 24, p. 1-2, mediante o qual se comprovou o concurso da ora Recorrente para a concretização de pagamento em duplicidade.	correspondente, segundo o mesmo item 14 referido.
R$ 151.225,87 (nona linha do quadro do subitem 9.3.1 referido); cheque 000339, no valor de R$ 163.225,87, emitido em 30/4/2001.	Com relação à ora Recorrente, não há.	Não há.

15.3 Verifica-se que a ora Recorrente subscreveu todas as ordens de pagamento expostas nos quadros relativos às alíneas *a* e *b* do subitem anterior. Cada uma delas se constituiu em documento comprobatório de que autorizou o pagamento de despesa [a] cuja liquidação pelos respectivos comprovantes não se comprovou (alínea *a* do subitem anterior desta instrução precedente) ou [b] pagas em duplicidade (alínea *b* do mesmo subitem).

15.4 O pagamento de despesa indicado na alínea *c* do subitem 15.2, diversamente, não integra a parte que toca à ora Recorrente referida no item 23 da fundamentação da decisão combatida (peça 26, p. 45). A Corte agasalhou a fundamentação da decisão lavrada pelo Relator do processo e desta consta manifestação expressa de endosso às conclusões a que chegou a Unidade Técnica lavrada na instrução acostada às peças 23, p. 53-78, e 24, p. 1-22.

15.5 Resta claro da leitura do item 15 da instrução elaborada no âmbito desta última que, no entendimento da Unidade Técnica, quanto ao pagamento de despesas feito mediante o cheque 000339, no valor de R$ 163.225,87, só cabe responsabilizar a ora Responsável pela atestação de liquidação da despesa no valor de R$ 12.000,00 mediante a Ordem de Pagamento aposta à peça 4, p. 56. Como se depreende da leitura do subitem 8.3 (peça 23, p. 56-57) da mesma instrução, pela parcela do débito consistente na diferença, de R$ 151.225,87, entre o valor do cheque e o pagamento de R$ 12.000,00 autorizado pela ora Recorrente só se pode responsabilizar os Sr^{es} Murilo Mário Alves dos Santos e Aldenir Ferreira Chagas, dada a não comprovação do nexo causal entre a despesa e o pagamento realizado por meio do cheque em foco por eles assinado, cuja cópia está acostada à peça 61, p. 53.

15.6 Daí que cabe retificar a nona linha do quadro disposto no subitem 9.3.1 da decisão vergastada de sorte dela fazer não constar a ora Recorrente como uma das responsáveis solidárias pela parcela do débito apurada no valor de R$ 151.225,87.

16. Primeira questão

16.1 **Argumento** (pela 93, p. 3-5): A Recorrente sustenta que, na condição de subscritora da prestação de contas dos recursos pecuniários em foco, teria, mediante atestações, declarado a veracidade dos seguintes fatos: [a] realização de Curso Modular para Professores Leigos que atuavam no Ensino Fundamental; [b] realização de serviços de reformas de Escolas; [c] aquisição de Merenda Escolar.

16.2 Fê-lo porque de fato teriam havido tais realizações e tal aquisição. De outro lado, não poderia fazer declarações no sentido de que [a] teriam sido 'tecnicamente corretos' os procedimentos adotados para dar cabo dessas realizações, de que [b] 'os valores pagos correspondiam exatamente ao custo real dos serviços', de que [c] as empresas eram 'habilitadas para tal finalidade', ou de que [d] observaram-se no processo licitatório as normas aplicáveis.

16.3 Assere que quando passou a responder pelo o cargo de Secretária de Educação não teria 'conhecimentos de processos licitatórios' tampouco 'habilidade técnica para compreender a linguagem da contabilidade'. O 'contador da Prefeitura lhe teria dito ser sua obrigação 'assinar as prestações de contas' e ela assim o teria feito. Teria, portanto, tão somente declarado 'que *os serviços foram*

realizados' e não teria conhecimento da 'situação legal das empresas e os procedimentos burocráticos adotados pelo setor contábil e financeiro para efetivação dos pagamentos'.

16.4 Segundo a Recorrente, o mencionado contador lhe apresentava apressadamente a documentação relativa à prestação de contas para colher sua assinatura, desta nem sempre constavam as notas fiscais relativas ao processo e estas 'quase sempre chegavam às vésperas de serem enviadas ao Tribunal de Contas do Estado'. Por isso, não teria não teria tido tempo bastante para bem analisar a documentação.

16.5 A Recorrente afirma que teria sido até possível a ocorrência das 'falhas formais' apontadas nos autos; porém, não teriam elas sido percebidas pela ora Recorrente por 'falta de conhecimento técnico'. Não teria ela causado 'dano ao erário municipal' e estaria sendo vítima da sua 'ignorância técnica'. Teria ela assinado os documentos relativos às imputações contra ela feitas 'sem ter consciência do ilícito'.

16.6 **Exame**: O argumento não merece prosperar.

16.7 A Corte considerou que a ora Impugnante mesma declarara que 'assinava as prestações de contas dos recursos sem uma análise mais minuciosa, pois eram apresentados para assinatura já às vésperas de encaminhamento para o Tribunal de Contas, e nessas ocasiões nem sempre as notas fiscais eram acompanhavam os autos do respectivo processo' (item 21 da fundamentação da decisão recorrida). Daí ter-lhe imputado o débito de forma solidária com os demais responsáveis acima mencionados na parte que lhe toca e aplicado-lhe punição pecuniária.

16.8 As alegações recursais ora aduzidas não fazem ver erro de julgamento. Como registrado no item 16 da fundamentação da decisão combatida, a Corte reputou que os Responsáveis 'não carrearam aos autos documentos para corroborar suas versões dos fatos, ou os documentos apresentados não se mostraram suficientes para elidir as irregularidades'. E a Recorrente não anexou ao instrumento de recurso documentos, de modo que não trouxe aos autos nesta oportunidade meios de prova de sua afirmação de que de fato se realizou, se prestaram e se adquiriu o curso, os serviços e merenda escolar, nessa ordem, referidos no subitem 16.1 desta instrução.

16.9 Como assinalado na instrução conclusiva elaborada na esfera da Unidade Técnica, na fase de liquidação da despesa não são necessários conhecimentos técnicos a respeito de procedimentos licitatórios ou de contabilidade pública, mas apenas o conhecimento do disposto no contrato administrativo sobre as especificações dos serviços para possibilitar a checagem em que cumpre arrimar a declaração da execução das despesas. Por isso, não socorre a Recorrente a sua alegação de inexperiência no exercício da atividade de verificar a liquidação da despesa.

16.10 Ademais, a própria Recorrente afirma textualmente haver agido sem o cuidado devido. Tal conduta consistiu ato ilícito, por negligente e causador de dano ao erário. Veja-se o que estabelece o art. 159 da Lei (Código Civil então vigente):

'TÍTULO II – Dos Atos Ilícitos

Art. 159 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, artigos 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.'

17. Segunda questão

17.1 **Argumento** (peça 93, p. 4-5): Diz a Recorrente que não lhe incumbia cuidar das finanças do Município, pois que teria trabalhado 'com a parte pedagógica' durante todo o período em que funcionou como Secretária de Educação. Assere que não teria sido gestora dos **Recursos** da **Educação tampouco realizado compras, efetuado** pagamento a empresas, feito contato com as empresas mencionadas ou emitido cheques.

17.2 Teria feito as atestações de liquidações de despesa reputadas irregulares *'por ser uma exigência burocrática da contabilidade para encaminhamento das prestações de contas'*.

17.3 Não seria ela à época das ocorrências, na qualidade de Secretária de Educação, 'autoridade competente para assinar um empenho ou uma ordem de pagamento', consoante o disposto no art. 64 da Lei 4.320, de 17/3/1964, e à época a Recorrente não saberia disso.

17.4 Daí que 'as responsabilidades sobre as irregularidades constadas' não poderiam sobre ela recair. Não caberia a sua condenação em solidariamente por ato que não teria praticado.

17.5 ***Exame****: Sem razão a Recorrente.*

17.6 Como restou provado pelas Ordens de Pagamento subscritas pela ora Recorrente enumeradas no item 15 desta instrução, teve ela ingerência direta na ordenação de despesas.

17.7 Por se tratar de recursos pecuniários repassados ao Município para emprego em atividades de educação, é evidente que a quem daquele seja Titular da Secretaria de Educação se classifica como autoridade competente para subscrever declaração em ordem de pagamento no sentido de que se liquidaram as despesas dessas objeto. Tal conduta concorreu para o mau emprego dos recursos públicos, como assinalado no item 23 da decisão combatida, e daí o esteio da sua solidariedade na obrigação de dar cabo do respectivo ressarcimento do erário resultante da condenação cuja reforma se pretende.

17.8 É também evidente que não se pode acolher a alegação da Recorrente no sentido de que assinou declarações de liquidações de despesas sem se inteirar da veracidade do fato declarado. Tal conduta é, para dizer o mínimo, adjetivável de negligente. E nesse sentido se deu a decisão combatida, como de infere da leitura do item 23 de sua fundamentação.

18. Quarta questão

18.1 **Argumento** (peça 93, p. 5): Sustenta a Recorrente que não tem capacidade de pagamento ressarcir o erário no valores do débito apurado a ela imputado.

18.2 **Exame**: O argumento não merece prosperar.

18.3 Não se estabeleceu na Constituição da República ou na Lei 8.443, de 16/7/1992, hipótese de descabimento da condenação a ressarcir o Erário em face da hipossuficiência financeira de quem o haja causado.

18.4 Vale lembrar que é direito da Recorrente requerer o pagamento da importância devida em até trinta e seis parcelas, desde que o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial, como estatui o art. 26 da Lei 8.443, de 16/7/1992, regulamentado pelo art. 217 da Resolução 246 deste Tribunal (Regimento Interno), de 30/11/2011.

CONCLUSÃO

19. **Considerações incidentais**: Diante do exposto do item 15 desta instrução, cabe retificar por inexatidão material a decisão.

20. **Proposta**: Do exposto, alvitra-se:

a) desprover o recurso;

b) com fundamento no art. 143, inciso V, alínea *d*, do Regimento Interno, retificar, por inexatidão material, o Acórdão 65/2012 – Plenário, relativamente à nona linha do quadro disposto no seu subitem 9.3.1, no que concerne ao débito com data de ocorrência no dia 30/4/2001, no valor de R$ 151.225,87, onde se lê 'Aldenir Ferreira Chagas; Irosélia Soares Rodrigues', leia-se 'Aldenir Ferreira Chagas';

c) manter inalterados os demais itens e subitens do Acórdão impugnado;

d) notificar da decisão sobrevinda a Recorrente,a Procuradoria da República no Estado do Maranhão e demais interessados.

À consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministério Público especializado e ao Ministro-Relator Aroldo Cedraz."

É o Relatório.

VOTO

Como se observa, a unidade técnica propõe a exclusão da maior parte do débito, tal como descrito a seguir: "b) com fundamento no art. 143, inciso V, alínea *d*, do Regimento Interno, retificar, por inexatidão material, o Acórdão 65/2012 – Plenário, relativamente à nona linha do quadro disposto no seu subitem 9.3.1, no que concerne ao débito com data de ocorrência no dia 30/4/2001, no valor de R$ 151.225,87, onde se lê "Aldenir Ferreira Chagas; Irosélia Soares Rodrigues", leia-se "Aldenir Ferreira Chagas";".

2. Isso porque não foi identificada conduta atribuível à Srª Irosélia Soares Rodrigues.

3. Tenho para mim que o injusto não estanca com essa retificação.

4. A recorrente exercia o cargo de Secretária de Educação. Por todas as peças 2 e 3, constam ordens de serviços, onde se fala "conforme procedimento licitatório [...] autoriza-se a execução do objeto"; documentos fiscais descritivos dos serviços expedidos pela empresa Brilhantes Construções Ltda., com aparência de idôneos; atuando a responsável na ordem de pagamento, tão somente no ateste de que as obras foram executadas.

5. Como se observa na instrução após o saneamento dos autos, da lavra da Secretaria de Controle Externo do Maranhão, todo o imbróglio estava nas declarações das empresas constantes do processo licitatório de que não participaram das licitações. Em primeiro lugar, a unidade técnica averba a existência da empresa Brilhantes e a idoneidade de seus documentos fiscais. Em segundo lugar, apesar de afirmarem elas que documentos usados na licitação não conferem com os próprios, o que fica evidente, o que ficou evidente foi fraude à licitação.

6. O que está no motivo do Voto condutor da decisão recorrida é o fato de que, ela, responsável pelo atesto das despesas, atuou sem os devidos cuidados. E nos quadros elaborados pela unidade técnica (fls. 1.108), consta que o débito é por força da "negativa de participação, na licitação, da empresa indicada como vencedora e fornecedora dos serviços".

7. Temos aqui nítida hipótese de excludente de responsabilidade, pois a Secretária de Educação, professora e historiadora, apenas atestou uma reforma existente. Data máxima vênia, a responsável pelo ateste não é obrigada a verificar eventuais fraudes na etapa de licitação. Mais ainda, não é ela responsável pela liquidação de despesas. Diante documentos com aparência de idoneidade para uma pessoa de diligência normal (nota de empenho, ordem de serviço, declaração de licitação) e da reforma das escolas, não haveria como perceber a simulação e a fraude na etapa antecedente. Em verdade, a Secretária de Educação teve sua vontade viciada por ato de terceiros. Não é de se esperar que ela soubesse, por exemplo, que o timbre de um documento era diverso ao efetivamente usado por uma construtora.

8. Em sendo assim, além da exclusão proposta pela Serur, parece-me de extrema injustiça os seguintes débitos a seguir especificados, objeto de condenação por este Tribunal.

5/3/2001	30.000,00	Aldenir Ferreira Chagas; Irosélia Soares Rodrigues
20/3/2001	17.500,00	Aldenir Ferreira Chagas; Irosélia Soares Rodrigues
28/3/2001	59.338,00	Aldenir Ferreira Chagas; Irosélia Soares Rodrigues
29/3/2001	20.998,95	Aldenir Ferreira Chagas; Irosélia Soares Rodrigues

Diante do exposto, mantendo apenas o valor daquele débito objeto de duplicidade no pagamento, Voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

1. Processo nº TC 016.763/2003-4.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
3. Recorrente: Irosélia Soares Rodrigues, ex-Prefeita.
4. Unidade: Prefeitura de Turiaçu – MA.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração em face do Acórdão 65/2012 – Plenário, proferido em sede de tomada de contas especial convertida de representação contra o Sr. Murilo Mário Alves dos Santos, ex-prefeito de Turiaçu/MA, em cumprimento à determinação proferida no Acórdão 827/2006-TCU-2ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33, conhecer do presente recurso de reconsideração para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, de modo a retificar, por inexatidão material e por exclusão de responsabilidade, o Acórdão 65/2012 – Plenário, excluindo da responsabilidade da Srª Irosélia Soares Rodrigues os valores a seguir enumerados:

9.1.1. data de ocorrência no dia 30/4/2001, no valor de R$ 151.225,87;
9.1.2. data de ocorrência no dia 5/3/2001, no valor de R$ 30.000,00;
9.1.3. data de ocorrência no dia 20/3/2001, no valor de R$ 17.500,00;
9.1.4. data de ocorrência no dia 28/3/2001, no valor de R$ 59.338,00;
9.1.5. data de ocorrência no dia 29/3/2001, no valor de R$ 20.998,95;

9.2. reduzir a multa da recorrente para o valor de R$ 2.000,00, aplicável na menor dosimetria à época da decisão recorrida;

9.3. manter inalterados os demais itens e subitens do Acórdão impugnado;

9.4. notificar da decisão sobrevinda à Recorrente, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão e aos demais interessados.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3560-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 019.681/2012-7
Natureza: Relatório de Monitoramento.
Unidade: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest/MP).
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO DO CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO 3.145/2011-TCU-PLENÁRIO, RESULTANTE DA AUDITORIA REALIZADA COM O OBJETIVO DE VERIFICAR RECURSOS E DISPÊNDIOS DAS EMPRESAS ESTATAIS INDEPENDENTES, COM DESTAQUE PARA O ORÇAMENTO DE INVESTIMENTOS. DELIBERAÇÕES EM CUMPRIMENTO. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução elaborada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), peça 22, à qual anuíram os dirigentes da unidade técnica (peças 23-24).

"**1. INTRODUÇÃO**

1.1. Deliberação

1.1.1. Trata-se de monitoramento autorizado pelo Acórdão 1.827/2012-TCU-Plenário (TC 015.979/2012-1) com o fim de verificar o cumprimento das determinações e recomendações do Acórdão 3.145/2011-TCU-Plenário, e resultados delas advindos, com respeito aos trabalhos de auditoria (TC 016.336/2010-0) relacionados ao processo de programação e execução orçamentária do Orçamento de Investimentos (OI) e do Programa de Dispêndios Globais (PDG).

1.1.2. Com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, incisos II e III, do Regimento Interno deste Tribunal, foram exaradas, respectivamente, cinco determinações e uma recomendação ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest), nos seguintes termos:

9.1.1. passe a discriminar, na despesa, as fontes de recursos que estão financiando as respectivas programações consignadas na LOA, em atenção ao que dispõe a Lei de Diretrizes Orçamentárias;

9.1.2. crie, em razão das novas disposições da Lei 11.638, de 2007, para aplicação pelas estatais, itens/subitens orçamentários nos demonstrativos do PDG, em especial na Discriminação das Aplicações de Recursos (Dicar) e na Demonstração do Fluxo de Caixa (Dflux), que representem separadamente as despesas correntes com arrendamento operacional e as despesas de capital com os arrendamentos financeiros, sem prejuízo da criação de subitens que informem sobre a categoria a que se configura o objeto do arrendamento, a exemplo dos bens de informática, conforme atualmente é registrado;

9.1.3. desenvolva, no âmbito de sua competência para "processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais", conforme estabelece o inciso III do art. 6º do Anexo I do Decreto nº 7.063/2010, sistemática de conferência, para validação, da conformidade dos valores lançados pelas estatais no Siest, de sorte a assegurar-se de que o valor registrado corresponde ao que determina o Manual Técnico de Orçamento de elaboração do Programa de Dispêndios Globais para empresas do setor produtivo estatal (MTO-PDG-SPE), como conteúdo do item orçamentário específico;

9.1.4. com fundamento na sua competência estabelecida no art. 6º do Anexo I do Decreto 7.063/2010, em especial nos incisos III, IV e XII, discrimine as Inversões Financeiras de acordo com a espécie de vínculo societária, nos termos do que hoje dispõe a legislação contábil, categorizando as Inversões Financeiras conforme se trate de dispêndio transferido a uma controlada, uma subsidiária integral, uma entidade controlada em conjunto, uma coligada e uma Entidade de Propósito Específica, nos moldes apresentados no Relatório de Auditoria;

9.1.5. oriente as empresas estatais a manterem informações detalhadas sobre suas participações nas parcerias com entidades privadas, contemplando, entre outras, informações sobre a forma e o vínculo societário, as atividades ou o objeto das avenças, bem assim destacando as operações que envolvam fluxos econômicos e financeiros decorrentes ou não de Inversões Financeiras (integralização de capital, empréstimos, financiamentos, adiantamentos, garantias e outros)

9.2. [...] recomendar [...] que faça constar de manual próprio ou do Manual Técnico de Orçamento já existente atualmente relativo apenas aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, a base conceitual relativa ao processo orçamentário de investimentos das empresas estatais independentes, bem como suas peculiaridades existentes;

1.2. Visão Geral do Objeto

1.2.1. A auditoria a que se refere este monitoramento tinha por objetivo geral verificar recursos e dispêndios das empresas estatais independentes, com destaque para o Orçamento de Investimentos, observando-se, entre outros, aspectos ligados à sua abrangência, finalidade, organização, elaboração, execução, acompanhamento, controle e transparência, em face da legislação orçamentária e das normas e atribuições dos órgãos competentes, notadamente do Dest, envolvendo aspectos da estrutura e conteúdo do Programa de Dispêndios Globais (PDG) das estatais do setor produtivo.

1.2.2. A análise realizada buscou responder: 1) se o processo de programação e execução orçamentária obedecia à legislação orçamentária; 2) se o acompanhamento e controle da programação e execução orçamentária obedeciam ao que dispunham as normas e competências dos órgãos envolvidos e se eram suficientes; 3) se o Orçamento de Investimentos era compatível com a legislação contábil; e 4) se o Programa de Dispêndios Globais compatibilizava-se com os relatórios/demonstrativos contábeis, estruturando-se de forma a evidenciar a contribuição dos recursos e dispêndios relevantes. Os exames foram realizados sob a perspectiva das inovações promovidas recentemente na legislação contábil.

1.2.3. Para tanto, realizaram-se levantamentos sobre a legislação aplicável ao tema, questionários aos principais órgãos e entidades envolvidos no processo orçamentário, bem como solicitações de informação para subsidiar as análises.

1.2.4. As constatações podem ser resumidas nos seguintes achados:

a) O conceito de investimento para fins do orçamento das empresas estatais tem sofrido mudanças, no âmbito das Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO), de modo a melhor evidenciar quais dispêndios das empresas devem compor o OI;

b) Algumas empresas estatais constantes do OI têm financiado parcela significativa de seus investimentos com recursos advindos de sucessivos aumentos de capital do Tesouro;

c) Foram contempladas no OI, exercício de 2010, as classificações orçamentárias dispostas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, exceto pela fonte de recursos, que não foi utilizada no detalhamento da despesa, conforme prescreve a LDO;

d) A execução do orçamento extrapola as dotações em algumas ações não apenas ao final do exercício, mas durante todo ele, não sendo os créditos adicionais abertos à época adequada para autorizar a execução desses investimentos;

e) O Sistema de Informações das Empresas Estatais (Siest) é utilizado nas empresas estatais como instrumento de compatibilização de seus investimentos à ótica orçamentária. É um sistema apenas informativo, não funcionando como instrumento de controle sobre a execução dos gastos;

f) Foram identificadas ações classificadas como atividade, mas com escopo de projeto, bem como foram observadas ações que possivelmente abrigam mais de um Projeto de Grande Vulto sem o necessário detalhamento, em desacordo com o que dispõe o Plano Plurianual (PPA);

g) As despesas com arrendamento mercantil não são segregadas nos demonstrativos do PDG, impossibilitando que se acompanhe o volume dos arrendamentos financeiros e dos operacionais;

h) As LDOs excetuam do OI as despesas com arrendamento mercantil financeiro, embora alteração recente da legislação contábil, que busca a harmonia com a legislação internacional, defina que os bens corpóreos vinculados devem compor o ativo imobilizado da arrendatária.

1.2.5. Outros dois temas também foram examinados naquela auditoria, mas, em virtude da relevância e da ausência de tempo hábil, não foi estabelecida, por ocasião das atividades, uma abordagem com profundidade suficiente que possibilitasse construir uma proposta de encaminhamento consistente para fins de deliberação deste Tribunal. Nesse sentido, neste trabalho de monitoramento, buscaram-se esclarecimentos e justificativas sobre os assuntos.

1.2.6. O primeiro refere-se, diante da constatação da existência de empresas deficitárias consideradas independentes, à ausência de metodologia ou mecanismos formais de análise que instrumentalizem a configuração objetiva de uma entidade como "empresa estatal dependente" ou "empresa estatal independente", segundo definição estabelecida no inciso III do art. 2º da Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), em harmonia com o ordenamento jurídico.

1.2.7. O segundo tema cuida da constatação da existência de empresas sediadas no exterior – Quadro 1 do Anexo – e controladas indiretamente pela Petrobras que não constam do OI, contrariando o art. 165, § 5º, da Constituição Federal. Entretanto, apesar de iniciar-se a análise dessa questão por meio de questionamento dirigido ao Dest (Oficio 340/2012 – TCU/Semag, de 10/8/2012), compreendeu-se pela necessidade de maior aprofundamento e, com efeito, da abertura de processo específico de fiscalização, diante do que se propõe encaminhar este Relatório de Monitoramento à Segecex, com o fim de subsidiar o planejamento de fiscalizações a cargo das unidades técnicas, nos termos do inciso II do art. 1º da Lei 8.443/1992.

1.2.8. Inicia-se a seguir o exame do cumprimento das deliberações, apresentando, para cada item da deliberação, a situação constatada, as providências adotadas pelo Dest, conforme Ofício 892/2012/MP/SE/Dest, de 4/9/2012 (peça 14), e a análise, acompanhada da proposta de encaminhamento. Esta análise já contempla as considerações do Dest sobre o a versão preliminar deste relatório, constantes na Nota Técnica 472 CGORI/Dest-MP, encaminhada por meio do Oficio 1.130 2012/MP/SE/Dest, de 14/11/2012 (peça 21), em resposta ao Oficio 0447/2012-TCU/Semag, de 6/11/2012.

2. ANÁLISE DO ATENDIMENTO ÀS DELIBERAÇÕES

2.1 Deliberação 9.1.1: Passe a discriminar, na despesa, as fontes de recursos que estão financiando as respectivas programações consignadas na LOA, em atenção ao que dispõe a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

2.1.1 Situação que levou a proposição da deliberação: Encaminhou-se proposta no sentido de que se desse cumprimento ao estabelecido periodicamente nos textos das LDOs, isto é, que a programação especifique a respectiva fonte que ampara a despesa, entre aquelas constante do rol estabelecido no § 3º do art. 51 da Lei 12.465/2011 (LDO 2012) – para citar a penúltima LDO –, ou seja, recursos:

a) gerados pela empresa;

b) oriundos de participação da União no capital social;

c) oriundos de empresa controladora, segregados os direcionados à participação no capital social dos provenientes de empréstimo;

d) oriundos de operações de crédito junto a instituições financeiras, discriminados os contraídos internamente daqueles obtidos no exterior;

e) oriundos de outras operações de longo prazo.

2.1.1.1. A interpretação do Dest era no sentido de que tais fontes não precisariam ser apontadas na programação das despesas, mas apenas informadas por seus totais. Por essa razão, constava das leis orçamentárias anteriores como fonte para todas as despesas unicamente o código "495 – Recursos do Orçamento de Investimentos". Contudo, não havia norma que o amparasse, sendo que apenas na LDO 2013 (Lei 12.708/2012) foi expressamente incorporado ao seu texto.

2.1.1.2. A título de esclarecimento, a indicação das fontes de financiamento a que o órgão se refere são as que constam periodicamente das leis orçamentárias anuais, que, para o exercício de 2012, constam do Anexo III e do "Quadro Síntese do Orçamento de Investimento" do Volume VI, ambos da Lei 12.595/2012 – Lei Orçamentária Anual (LOA 2012). Apresenta-se, no Quadro 1, uma reprodução do referido anexo, forma que o Dest já entendia ser suficiente.

Quadro 1: Anexo III – Fontes de Financiamento do Orçamento de Investimentos

Valores em R$ 1,00

ESPECIFICAÇÃO	VALOR

RECURSOS PRÓPRIOS	**87.840.526.737**
GERAÇÃO PRÓPRIA	87.840.526.737
RECURSOS PARA AUMENTO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO	**11.422.017.630**
TESOURO	1.617.577.335
CONTROLADORA	9.804.440.295
OPERAÇÕES DE CRÉDITO DE LONGO PRAZO	**4.991.676.853**
EXTERNAS	2.074.690.750
INTERNAS	2.916.986.103
OUTROS RECURSOS DE LONGO PRAZO	**2.576.233.810**
DEBÊNTURES	76.284.000
CONTROLADORA	1.647.007.561
OUTRAS FONTES	852.942.249
TOTAL	**106.830.455.030**

Fonte: Lei 12.595/2012 (LOA 2012)

2.1.1.3. Enfim, as fontes de financiamento, na forma apresentada atualmente pela LOA, apenas informam sobre o montante dos recursos disponíveis para fazer face aos mais diversos tipos de despesa, sem, contudo, estabelecer a que fonte de financiamento se vincularia. Em outras palavras, não há, nos demais quadros da LOA correspondentes à programação da despesa, menção a qualquer das fontes de financiamento, mas tão somente à fonte 495.

2.1.2 Providências adotadas e comentários do gestor: Segundo o Dest, a "estrutura do Orçamento de Investimento constante das LOAs já contempla a indicação das fontes de financiamento das despesas. E de acordo com o art. 36, § 2º da Lei nº 12.708, de 17 de agosto de 2012, LDO 2013, estabelece para as fontes de recursos do Orçamento de Investimento a classificação 495 – Recursos do Orçamento de Investimento".

2.1.3 Análise e proposta de encaminhamento: Apresenta-se no Quadro 2, no que respeita ao detalhamento da classificação da despesa por fonte de recursos, uma comparação entre o texto que consta das leis de diretrizes orçamentárias do período 2007/2012 e o que consta da Lei 12.708/2012 (LDO 2013), por meio da qual se verifica que houve uma modificação do texto, o qual passou a estabelecer exclusivamente a fonte "495 – Recursos do Orçamento de Investimento" para a programação de todas as despesas orçamentárias do OI.

Quadro 2: Classificação da despesa por fonte de recursos – textos das LDO

Lei 12.465/2011 (LDO 2012) e do período 2007/2011	**Lei 12.708/2012 (LDO 2013)**
Art. 51. O Orçamento de Investimento, previsto no art. 165, § 5º, inciso II, da Constituição, abrangerá as empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo, e dele constarão todos os investimentos realizados, independentemente da fonte de financiamento utilizada. [...] § 2º A despesa será discriminada nos	Art. 36. O Orçamento de Investimento, previsto no inciso II do § 5º do art. 165 da Constituição, abrangerá as empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo, e dele constarão todos os investimentos realizados, independentemente da fonte de financiamento utilizada. [...] § 2º A despesa será discriminada nos termos do art. 7º, **considerando para as fontes de**

termos do art. 7º Desta Lei, especificando a classificação funcional e as fontes previstas no § 3º Deste artigo.	**recursos a classificação 495 – Recursos do Orçamento de Investimento.**
§ 3º O detalhamento das fontes de financiamento do investimento de cada entidade referida neste artigo será feito de forma a evidenciar os recursos:	§ 3º O detalhamento das fontes de financiamento do investimento de cada entidade referida neste artigo será feito de forma a evidenciar os recursos:
I – gerados pela empresa;	I – gerados pela empresa;
II – de participação da União no capital social;	II – de participação da União no capital social;
III – da empresa controladora sob a forma de:	III – da empresa controladora sob a forma de:
a) participação no capital; e	a) participação no capital; e
b) de empréstimos;	b) de empréstimos;
IV – de operações de crédito junto a instituições financeiras:	IV – de operações de crédito junto a instituições financeiras:
a) internas; e	a) internas; e
b) externas; e	b) externas; e
V – de outras operações de longo prazo.	V – de outras operações de longo prazo.

Fonte: Sítio www.planalto.gov.br – Leis de Diretrizes Orçamentárias do período 2007/2013.

2.1.3.1 A LDO 2013 acabou retirando a obrigatoriedade da vinculação da despesa a uma das denominadas "fontes de financiamento do investimento" – rol fixado atualmente no § 3º do art. 36 da Lei 12.708/2012 (LDO 2013) – e estabelecendo uma única codificação (495), o que implica, enfim, na perda do objeto Desta determinação.

2.1.3.2 Registre-se, contudo, que a exclusão de tal regra de vinculação, não obstante agora amparada por expresso dispositivo legal, acaba por inviabilizar eventuais controles e análises mais completos da programação e da execução da despesa, notadamente nos casos em que há necessidade de aplicação dos recursos a específicas finalidades ou objetos de gasto, ou seja, gastos diferentes daqueles em que há liberdade de utilização dos recursos para variados fins.

2.1.3.3 A título de exemplo, é o caso de decisão da União de aumentar sua participação no capital social da estatal (inversão financeira) sob o compromisso de a empresa adquirir ou construir bens que comporão o ativo imobilizado desta; ou para a aquisição indireta de instrumentos patrimoniais (ações ou quotas) em determinadas empresas controladas ou coligadas à estatal; ou ainda para fazer frente a serviços de sua dívida de longo prazo.

2.1.3.4 Em casos tais, é razoável que haja um controle dos ajustes formalizados, que se efetivaria por meio da vinculação do ingresso de recursos (fonte de financiamento) ao dispêndio que o justificou, e assim segregá-los dos recursos de livre disposição e de outros recursos também vinculados, medida que garante a transparência e melhor atende aos compromissos com a accountability.

2.1.3.5 Importa destacar que o art. 26 da Lei Complementar 101/2000 estabelece que a destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir déficits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais. Esse comando é aplicável, ressalvadas as exceções, inclusive às empresas estatais.

2.1.3.6 Como, a propósito do nosso primeiro exemplo, a participação em constituição ou aumento de capital é uma das formas de destinação de recursos que carece do cumprimento dos citados requisitos da LRF, está caracterizada não somente a pertinência do controle gerencial, mas também a relevância que o ordenamento jurídico atribui ao tema, impondo, enfim, a necessidade de controle específico sobre o saldo, frutos e destinação desses recursos compromissados.

2.1.3.7 Por outro lado, o comando da LDO se aplica apenas ao OI, de forma que a discriminação da despesa por origem de recurso, com fundamento nas mesmas razões expostas, pode ser suprida por meio do PDG. A medida compensa a ausência de previsão no OI e vai mais além, uma vez que o PDG envolve todos os dispêndios, não se limitando àqueles que contribuem para a formação do ativo imobilizado, segundo preceituam as leis de diretrizes orçamentárias ao definirem o que sejam investimentos para fins de elaboração do OI.

2.1.3.8 Quanto aos comentários referentes à versão preliminar deste relatório, defendeu o Dest que:

a estrutura do PDG compreende todas as fontes de recursos e todos os dispêndios previstos para o ano de referência, assim, no bloco orçamentário que discrimina a origem de recursos, congrega todas as fontes, independentemente de sua natureza e origem, para as quais a empresa programa efetuar a cobertura dos dispêndios previstos para o exercício. Desta forma, torna-se inviável a discriminação da fonte de recursos que se destina apenas aos gastos com Investimento no Ativo Imobilizado. Além disso, devido as suas características próprias, a estrutura do PDG das empresas do Setor Produtivo Estatal é diferente da adotada para as entidades integrantes do Sistema Financeiro.

2.1.3.9 Informa, ainda, que gerencia essas informações no PDG, a exemplo do aporte para aumento de participação acionária, citado adiante neste relatório, quando da análise, na fase de acompanhamento, referente à rubrica "Participação da União no Capital – Tesouro", buscando avaliar o montante em relação à rubrica "Investimento no Ativo Imobilizado" e o registro no Orçamento de Investimento, sem a necessidade de modificação no sistema.

2.1.3.10 Sobre essas últimas colocações do Dest, deve-se ponderar que sistematicamente os ingressos para aumento de capital não são utilizados no mesmo exercício em que são recebidos, a exemplo do que ocorreu na Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern) ao longo do período 2005/2009, conforme consta do Quadro 3.

Quadro 3: Aumento de Capital x Investimento Realizado – CODERN

ITEM ORÇAMENTÁRIO		2005	2006	2007	2008	2009	Total
311000	DO PATRIMONIO LIQUIDO (PL)	15.120.000	11.852.439	30.786.612	19.098.608	101.870.000	178.727.659
412000	INVESTIMENTOS NO ATIVO IMOBILLIZADO (AI)	9.901.440	8.696.960	24.682.995	17.402.903	38.133.073	98.817.371
PL – AI		**5.218.560**	**3.155.479**	**6.103.617**	**1.695.705**	**63.736.927**	**79.910.288**

Fonte: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest) do MP.

2.1.3.11 Nesses casos, a sobra de recursos em caixa provenientes do aumento de capital, aliado à ausência de controle sobre o vínculo necessário a específicas despesas de capital na modalidade investimento – por exemplo, aquisição de equipamentos ou a construção de instalações –, possibilita que os recursos sejam utilizados em objeto de gasto diferente daquele formalmente negociado com o Ministério a que se vincula, com anuência do Tesouro.

2.1.3.12 Veja-se que os recursos não utilizados no período e objetos predeterminados são aplicados no mercado financeiro e rendem juros e ajuste monetário, valores que, na ausência da sistemática proposta, ou assemelhada, podem bem ser utilizados, por exemplo, para pagamento de pessoal ou para aquisição de bens e serviços que não têm relação com sua destinação primária.

2.1.3.13 Assim sendo, propõe-se a este Tribunal que, em vista do § 2º do art. 36 da Lei 12.708/2012 (LDO 2013), que estabeleceu como única a fonte "495 – Recursos do Orçamento de Investimento" para as despesas do Orçamento de Investimentos, considere não aplicável a determinação estabelecida no item 9.1.1 do Acórdão 3.145/2011-TCU-Plenário em razão de perda do objeto; e recomende ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest), em razão de sua competência para contribuir com a transparência das empresas estatais e o aperfeiçoamento dos sistemas de monitoramento econômico-financeiro e gestão dessas empresas, nos termos do inciso XI do art. 6º do Decreto 7.675/2012, que faça constar do sistema de programação e execução das estatais não dependentes do setor produtivo o registro de despesas ou dispêndios por fonte de financiamento, evidenciando a aplicação dos recursos direcionados ao atendimento de

dispositivos normativos ou compromissos formalizados com a União, entes federativos e demais entidades.

2.2 Deliberação 9.1.2: Crie, em razão das novas disposições da Lei 11.638, de 2007, para aplicação pelas estatais, itens/subitens orçamentários nos demonstrativos do PDG, em especial na Discriminação das Aplicações de Recursos (Dicar) e na Demonstração do Fluxo de Caixa (Dflux), que representem separadamente as despesas correntes com arrendamento operacional e as despesas de capital com os arrendamentos financeiros, sem prejuízo da criação de subitens que informem sobre a categoria a que se configura o objeto do arrendamento, a exemplo dos bens de informática, conforme atualmente é registrado.

2.2.1 Situação que levou a proposição da deliberação: A definição de investimento para fins de elaboração do OI vem sendo estabelecida pelas leis de diretrizes orçamentárias, sofrendo poucas alterações. Desde 1998 as LDOs consideram os investimentos como despesas com aquisição de bens classificáveis no ativo imobilizado, excetuadas as relativas à aquisição de bens via arrendamento mercantil. Nos últimos exercícios também passou a considerar como investimento determinadas benfeitorias. Com efeito, a Lei 12.708/2012 (LDO 2013), por meio do art. 36, manteve a definição, estabelecendo-a nos seguintes termos:

Art. 36. O Orçamento de Investimento, previsto no inciso II do § 5º do art. 165 da Constituição, abrangerá as empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo, e dele constarão todos os investimentos realizados, independentemente da fonte de financiamento utilizada.

§ 1º Para efeito de compatibilidade da programação orçamentária a que se refere este artigo com a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e suas atualizações, serão consideradas investimento, exclusivamente, as despesas com:

I – aquisição de bens classificáveis no ativo imobilizado, excetuados os que envolvam arrendamento mercantil para uso próprio da empresa ou de terceiros e os valores do custo dos empréstimos contabilizados no ativo imobilizado;

II – benfeitorias realizadas em bens da União por empresas estatais; e

III – benfeitorias necessárias à infraestrutura de serviços públicos concedidos pela União.

2.2.1.1 Observou-se, porém, durante os trabalhos de auditoria, que as despesas de arrendamento mercantil financeiro efetivamente resultam na aquisição de um ativo imobilizado, haja vista que, na essência, trata-se da compra financiada de um bem controlado pela estatal, não havendo aparente razão para tal exceção, notadamente porque a Lei 11.638, de 28 de dezembro de 2007, em vigor a partir de 1º/1/2008, alterou o art. 179 da Lei 6.404/1976, e estabeleceu que fossem classificadas no ativo imobilizado as contas que representam direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os "benefícios, riscos e controle desses bens"; conceito ao qual se amoldam os bens vinculados ao arrendamento mercantil financeiro.

2.2.1.2 Constatou-se, assim, que os comandos específicos sistematicamente reeditados nas LDOs carecem, em razão das inovações legais na contabilidade empresarial, de uma reavaliação sobre a informação de que se abre mão de controlar e divulgar por meio do OI, e, minimamente, evidenciar o objeto e a magnitude dos dispêndios anuais realizados na aquisição de bens por essa via. Além disso, constatou-se que mesmo o PDG, por meio da atual estrutura dos seus demonstrativos, não segrega as despesas que correspondem ao arrendamento mercantil operacional das relativas ao arrendamento mercantil financeiro, destaques que, de algum modo, compensariam a ausência de informações deste último grupo no OI.

2.2.1.3 Assim, com base nessas análises, defendeu-se a importância de os atores envolvidos na matéria rediscutirem a permanência da exceção nas futuras LDOs, diante do que foi proposta a criação de itens/subitens orçamentários nos demonstrativos do PDG que representassem as despesas com arrendamento mercantil, na forma deliberada pelo Tribunal.

2.2.2 Providências adotadas e comentários do gestor: O Dest reconhece que tal determinação visa atender ao estabelecido no art. 179, inciso IV, da Lei 6.404/1976, com redação dada pela Lei 11.638/2007. Contudo, informa que não houve tempo hábil para discussão e orientação a todas as empresas referente à alteração na definição de investimento para o projeto da lei orçamentária 2013 (PLOA 2013). A mudança conceitual teria consequências profundas na gestão de muitas empresas, além de muitas não concordarem que o conceito orçamentário de investimento deva necessariamente convergir para o conceito contábil. Dessa forma, pretende-se continuar as discussões conceituais para melhor avaliação da inclusão para o exercício de 2014.

2.2.3 Análise e proposta de encaminhamento: Em vista do exposto, compreende-se que, embora o Dest reconheça a plausibilidade da mudança e tenha encaminhado, em alguma medida, as discussões com as estatais, haja vista a informação sobre impactos na gestão e eventual relutância por parte de algumas estatais, a deliberação encontra-se em cumprimento. Nesse sentido, há necessidade de que o órgão formalize e apresente, no prazo de trinta dias, uma agenda que contemple, entre outros aspectos, um cronograma de atividades com atores externos e internos ao órgão, no sentido de demonstrar, efetivamente, a adoção de ações pertinentes ao cumprimento da determinação.

2.3 Deliberação 9.1.3: Desenvolva, no âmbito de sua competência para "processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais", conforme estabelece o inciso III do art. 6º do Anexo I do Decreto 7.063/2010, sistemática de conferência, para validação, da conformidade dos valores lançados pelas estatais no Siest, de sorte a assegurar-se de que o valor registrado corresponde ao que determina o Manual Técnico de Orçamento de elaboração do Programa de Dispêndios Globais para empresas do setor produtivo estatal (MTO-PDG-SPE), como conteúdo do item orçamentário específico.

2.3.1 Situação que levou a proposição da deliberação: Foram constatadas incongruências entre as informações levantadas junto às estatais e os registros constantes do PDG, conforme sintetizado no Quadro 4.

Quadro 4: Inversões Financeiras – Estatal x PDG

R$ milhares

GRUPO ELETROBRAS **Empresa recebedora (Valor recebido)**	**Estatal**	**PDG**	**DIFERENÇA**
CHESF	231.025	181.024	50.002
ELETRONORTE	259.351	259.352	-1
ELETROSUL	377.691	381.349	-3.658
FURNAS	0	206.087	-206.087
GRUPO PETROBRAS	**ESTATAL**	**PDG**	**DIFERENÇA**
BRASPETRO – PIB BV	3.494.848*	2.099.568	1.395.280
GASPETRO	1.784.014	1.239.823	544.191
PETROQUISA	1.095.922	1.091.374	4.548
PNBV	322.413	247.043	75.370
PBIO	45.000	45.000	0
BR DISTRIBUIDORA	89.525	52.157	37.368

Fonte: Relatórios de Gestão das empresas dos Grupos Eletrobrás, planilha apresentada pela Petrobras, e Dest/PDG – Exercício 2009.

Nota: Verificou-se posteriormente que grande parte da diferença se explica em razão de ajustes monetários.

22.3.1.1 Diante dessas constatações, e em vista da competência do Dest para "processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais", conforme estabelece o inciso III do art. 6º do Anexo I do Decreto 7.063/2010, revogado pelo Decreto

7.675/2012, encaminhou-se proposta no sentido da implantação de uma sistemática de conferência da conformidade dos valores lançados pelas estatais no Siest, com o intuito de assegurar-se de que não haja disparidades entre registros lançados no PDG e aqueles registrados nos controles contábeis das entidades, notadamente quando envolve valores expressivos.

2.3.2 Providências adotadas e comentários do gestor: O Dest informa que, no cumprimento de sua atribuição de processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais, já verifica a consistência dos dados impostados nos seus Sistemas Corporativos: Sistema de Informação das Empresas Estatais, para as informações relativas ao Programa de Dispêndios Globais e ao perfil das estatais, e Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (Siop).

2.3.2.1 Tal verificação é realizada rotineiramente, e aperfeiçoada por meio da realização de eventos, reuniões, contatos, estudos, notas técnicas, treinamentos e, sobretudo, pelo aprimoramento dos sistemas informatizados mencionados. Os dados dos balanços das empresas são informados, depois da aprovação, no módulo Perfil do Siest, e se faz a verificação da compatibilidade de algumas rubricas do PDG com esses dados. Ademais, cumpre frisar que, embora os planos de contas do PDG e da contabilidade das empresas não sejam exatamente iguais por guardarem finalidades distintas, a compatibilidade de ambos é sistematicamente verificada pela rotina mencionada.

2.3.2.2 Esclarece, ainda, que, em maio deste ano, entrou em produção o módulo PDG e Perfil das Estatais no Siest, em plataforma web, com avanços consideráveis em relação à versão anterior, não apenas por essa mudança de plataforma (a anterior, ainda em mainframe, completamente ultrapassada), como também a partir de novas funcionalidades e facilidades. O objetivo maior da implementação desse projeto foi a melhoria da entrada dos dados por parte das empresas, aumentando sua segurança e qualidade.

2.3.2.3 Ressaltou-se, enfim, que os sistemas corporativos continuam em processo de aperfeiçoamento, por meio da avaliação das funcionalidades já entregues, e inserção de outras, sempre com a finalidade de aperfeiçoar a entrada de dados e contribuir para a melhoria das informações lá existentes.

2.3.3 Análise e proposta de encaminhamento: De fato, trata-se de atividade que envolve contínuo aprimoramento, notadamente dos sistemas informatizados, e as ações do Dest buscam aprimorar o controle interno e a fidedignidade das informações. Em vista do exposto, propõe-se a este Tribunal que, diante das informações prestadas, considere a deliberação em cumprimento, e determine ao Dest que, no prazo de trinta dias, com base no detalhamento apresentado no Quadro 2 do anexo deste relatório, esclareça sobre as divergências apresentadas no Quadro 4, e informe sobre as correspondentes medidas adotadas.

2.4 Deliberação 9.1.4: Com fundamento na sua competência estabelecida no art. 6º do Anexo I do Decreto 7.063/2010, em especial nos incisos III, IV e XII, discrimine as Inversões Financeiras de acordo com a espécie de vínculo societária, nos termos do que hoje dispõe a legislação contábil, categorizando as Inversões Financeiras conforme se trate de dispêndio transferido a uma controlada, uma subsidiária integral, uma entidade controlada em conjunto, uma coligada e uma Entidade de Propósito Específica, nos moldes apresentados no Relatório de Auditoria.

2.4.1 Situação que levou a proposição da deliberação: A proposta de deliberação buscou dar transparência aos repasses de recursos no que tange à natureza do vínculo societário com a entidade beneficiada, encontrando na legislação societária e contábil as categorizações apropriadas.

2.4.1.1 Nesse sentido, o caput do art. 243 da Lei 6.404/1976 estabelece que o relatório anual da administração deva relacionar os investimentos da companhia em sociedades **coligadas** e **controladas** e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício. E dispõe, nos §§ 1º, 4º e 5º do mesmo artigo, que são coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa, situação esta que ocorre quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la, e que se presume quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida.

2.4.1.2 Por seu turno, o Pronunciamento Técnico CPC 18 define a **coligada** como aquela sobre a qual o investidor tem influência significativa e que não se configura como **controlada** ou participação em empreendimento sob **controle conjunto** (joint venture). Segundo o Pronunciamento Técnico CPC 19, os empreendimentos controlados em conjunto podem assumir diferentes formas e estruturas, explicitando os três tipos principais: operações controladas em conjunto, ativos controlados em conjunto e entidades controladas em conjunto.

2.4.1.3 Como se vê, além do investimento permanente em controladas, existe a participação em coligadas, porém a atual estrutura do PDG não permite evidenciar o que a lei considera relevante distinguir, inclusive pelo uso expresso das denominações formais. Por isso, a necessidade da criação de contas e subcontas específicas.

2.4.1.4 Ponderou-se no relatório, ainda, que há, segundo o Pronunciamento Técnico CPC 36, **Entidade de Propósito Específica (EPE)** que pode assumir formatação bem diferente das sociedades empresárias tradicionais, conforme se constatou ocorrer na Petrobras com respeito à execução dos "projetos estruturados". Tais projetos seriam viabilizados por meio de Sociedades de Propósitos Específicos (SPE), cujas atividades são, na essência, controladas pela Petrobras, em razão dos compromissos contratuais com transferência de benefícios, riscos e controles assumidos e, ao término de cada contrato, a Companhia tem o direito a exercer a opção de compra dos ativos ou da totalidade das ações ordinárias das SPE.

2.4.1.5 De outro lado, verificou-se existir EPEs em que há divisão do capital na forma de ações ou cotas, de forma que a identificação da entidade controladora é, a princípio, verificada pela simples contagem dos títulos que asseguram direitos de sócio, a exemplo das sociedades constituídas no âmbito dos leilões para contratação de energia ou das Parcerias Público-Privadas, que, de início, por lei, não são controladas por entidade estatal, mas podem vir a ter as ações adquiridas inclusive em sua totalidade, constituindo-se, ao final, uma EPE controlada.

2.4.1.6 Ante a relevância do tema, impende analisar-se o poder de voto em confronto com a essência do relacionamento entre a entidade estatal e a EPE, e, assim, segregar as controladas das não controladas, a ensejar a proposta de criação das subcontas "Participação em Entidade de Propósito Específico – Controlada (EPE-C)" e "Participação em Entidade de Propósito Específico – Não Controlada (EPE-NC)".

2.4.1.7 A proposta, enfim, visa estreitar a adequação dos citados itens orçamentárias do PDG aos atuais conceitos estabelecidos pela legislação contábil e societária.

2.4.2 Providências adotadas e comentários do gestor: Para maior transparência dos dados constantes do PDG e em atendimento à especificidade dessa determinação, houve o detalhamento das rubricas do PDG para 2013 relativas a Inversões Financeiras, conforme determinação.

2.4.3 Análise e proposta de encaminhamento: Conforme apresentado no Quadro 5, de fato, o Dest promoveu modificações e inclusões de itens orçamentários do PDG. Modificou a denominação do item de código 223300, "Participação em Outras Empresas", para "Participação em Sociedades Coligadas", e incluiu dois subitens segregando as "Subsidiárias Integrais" das demais controladas.

Quadro 5: Itens constantes do PDG

Código	**MTO – SPE 2011**	**MTO – SPE 2012/2013**
	Item orçamentário	**Item orçamentário**
223000	**Inversões Financeiras**	**Inversões Financeiras**
223100	Participação em Sociedade Controlada	Participação em Sociedades Controladas
223110	-----	Subsidiária Integral
223190	-----	Demais Empresas Controladas
223200	Participação em Outras Estatais Federais	Participação em Outras Estatais Federais
223300	Participação em Outras	Participação em Sociedades

	Empresas	Coligadas
223310	Sociedade de Propósito Específico (SPE)	Sociedade de Propósito Específico (SPE)
223390	Outras Empresas	Outras Empresas
223900	Outras Inversões Financeiras	Outras Inversões Financeiras

Fonte: MTO/Dest

2.4.3.1 No entanto, o detalhamento proposto pelo Dest não criou itens próprios para as inversões financeiras direcionadas às controladas em conjunto e para as Entidades de Propósito Específico (EPE) controladas, conforme estabelece o final do texto do item 9.1.4 do acórdão, bem assim, desconsiderou a inclusão de item correspondente às inversões a outras empresas também estatais, todos destacados no relatório de auditoria que fundamentou a decisão (TC 016.336/2010-0), conforme apresentado no Quadro 6.

Quadro 6: Itens propostos pela Auditoria

Código	**Item orçamentário**
223000	**Inversões Financeiras**
223100	**Participação em Controladas**
223110	Participação em Subsidiária Integral
223120	Participação em Outras Controladas
223130	Participação em Controlada em Conjunto
223140	Participação em Entidade de Propósito Específico – Controlada (EPE-C)
223200	**Participação em Coligada**
223210	Participação em Coligada – Estatal Federal
223220	Participação em Coligada – Outras Estatais
223230	Participação em Coligada – Outras Empresas
223240	Participação em Entidade de Propósito Específico – Não Controlada (EPE-NC)
223900	**Outras Inversões Financeiras**

Fonte: Relatório de Auditoria (TC 016.336/2010-0), com correções.

2.4.3.2 Em lembrança às considerações do relatório de auditoria, vislumbra-se a possibilidade de haver Entidade de Propósito Específico – termo, aliás, mais adequado do que "Sociedade de Propósito Específico", haja vista, como se esclarecerá nestas linhas, a possibilidade de controle por uma única pessoa – que, embora no primeiro momento configura-se como uma coligada (EPE-NC), em razão até mesmo de imposição legal, haverá a possibilidade concreta de que venha a ser controlada por empresa estatal (EPE-C).

2.4.3.3 Nesses casos, não será o fato de haver se tornado controlada que modificará sua qualificação como empresa voltada a um "propósito específico", daí a necessidade de criação dos itens específicos anotados no Quadro 6. O próprio Dest reconhece a importância de um acompanhamento mais sistemático sobre essas entidades, conforme compromisso de "montagem de sistemática de acompanhamento e monitoramento de sociedades de propósito específico e consórcios" transcrito no item 2.5.2 desta instrução.

2.4.3.4 No tocante às inversões a outras empresas estatais, reportamo-nos ao relatório de auditoria no ponto em que se informa que a maior parte das inversões da Petrobras destina-se às suas subsidiárias, e destas às suas controladas, controladas em conjunto, coligadas e EPEs, oportunidade em que foram apresentados saldos e fluxos econômicos relativos às relações entre suas subsidiárias e essas entidades, conforme consta parcialmente do Quadro 7.

Quadro 7: Saldo e fluxos econômicos – Participações societárias das subsidiárias da Petrobras 2009

SOCIEDADE	P (%)[1]	CAPITAL SUBSCRITO	INTEGRALIZADO	REP[2]	SI[3]
GASMIG – Companhia de Gás de Minais Gerais	40	643.780	120.000	29.368	149.368
BAHIÁGAS – Companhia de Gás da Bahia	42	242.308	0	32.107	32.107
SCGÁS – Companhia de Gás de Santa Catarina S.A.	41	121.545	0	21.316	21.316
SULGÁS – Companhia de Gás do Estado do Rio Grande do Sul	49	67.656	0	29.537	29.537
CEG-RIO – Companhia de Gás do Estado do Rio de Janeiro S. A.	37	72.337	0	28.191	28.191
COMPAGÁS – Companhia Paranaense de Gás	25	111.140	0	8.266	8.266
CEGÁS – Companhia de Gás do Ceará	42	56.844	0	9.629	9.629
POTIGÁS – Companhia Potiguar de Gás	83	35.369	0	3.977	3.977
PBGÁS – Companhia Paraibana de Gás	42	38.122	0	3.324	3.324
ALGÁS -Gás de Alagoas S/A	42	21.381	0	4.094	4.094
MSGÁS – Companhia de Gás do Estado do Mato Grosso do Sul	49	12.775	0	0	0
SERGÁS – Sergipe Gás S. A.	42	16.801	0	3.649	3.649
RONGÁS – Companhia Rondoniense de Gás	42	2.865	183	-198	-15
GASPISA – Companhia de Gás do Piauí S. A.	37	5.053	280	-267	13
GOIASGÁS -Agência Goiana de Gás Canalizado S. A.	30	5.000	250	-141	109
CEBGÁS -Companhia Brasiliense de Gás	32	5.100	128	-160	-32
GASMAR – Companhia Maranhense de Gás	24	3.070	94	-87	7
GASAP – Companhia de Gás do Amapá	37	1.500	82	-60	22
COPERGÁS -Companhia Pernambucana de Gás	42	88.513	0	16.743	16.743
TBG -Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia Brasil S. A.	51	203.288	0	300.735	300.735
TAG -Transportadora Associada de Gás	100	3.145.540	1.660.000	888.057	2.548.057
TSB -Transportadora Sul Brasileira de Gás S. A.	25	26.692	-750	50	-700
TMN Transportadora S. A.	45	12.240	-53	-284	-337
TNG Participações Ltda	50	12.626	200	-2.773	-2.573
GNL Gemini Comercialização e Logística de Gás Ltda	40	55.613	3.600	674	4.274
Gás Transboliviano S. A.	11	0	0	0	0
Petrobras Comercializadora de Energia Ltda	1	0	0	0	0
Sociedade Fluminense de Energia Ltda	0	0	0	0	0
Termomacaé Ltda	0	0	0	0	0
Termoceará Ltda	0	0	0	0	0
UTE Bahia I – Camaçari Ltda	0	0	0	0	0
SUBGRUPO GASPETRO		**5.007.158**	**1.784.014**	**1.375.747**	**3.159.761**

Fonte: Arquivo eletrônico enviado pela Petrobras, após consulta às Subsidiárias.

[1] P (%) = Participação no capital social.

[2] REP = Resultado da Equivalência Patrimonial.

[3] SI = Saldo do Investimento em 31/12/2009.

2.4.3.5 Interessa ao caso verificar a presença de parcela significativa de empresas também estatais com as quais a Petrobras Gás S.A (Gaspetro) se coliga, sobretudo estaduais – o mesmo ocorre com o Setor Elétrico –, o que motivou a conveniência da inserção do item orçamentário "223220 – Participação em Coligadas – Outras Estatais", ou outro análogo.

2.4.3.6 Ressalte-se que o Dest não trouxe aos autos as razões que eventualmente inviabilizariam tal detalhamento, ou mesmo sua desnecessidade. Ademais, o registro na categoria específica fica a cargo de cada empresa estatal, que é afinal quem detém o exato conhecimento da natureza dos vínculos – sem prejuízo de eventuais conferências pelo Dest. Portanto, além de não ser um encargo do Dest, é medida que não implica esforço desproporcional da estatal.

2.4.3.7 Enfim, sobre as últimas considerações acima, o Dest entende pela razoabilidade do detalhamento das rubricas do PDG relativo a Inversões Financeiras, conforme proposto no mencionado relatório de auditoria, e que concorre para mais transparência dos dados constantes do PDG. Nesse sentido, embora compreendendo pertinente o detalhamento dessas rubricas conforme demonstrado no Quadro 6, lembra que a previsão para inclusão dessa segunda alteração no detalhamento das rubricas de Inversões Financeiras será a partir da fase de programação para o exercício de 2014.

2.4.3.8 Em vista do exposto, compreende-se que a determinação encontra-se em cumprimento, sem prejuízo de proposta a este Tribunal no sentido de determinar ao Dest, com fundamento na sua competência estabelecida no art. 6º do Anexo I do Decreto 7.675/2012, em especial nos incisos III, IV e XI, que realize, para o exercício de 2014 e seguintes, modificações e segregações no PDG no sentido de inserir itens orçamentários referentes às inversões financeiras direcionadas às controladas em conjunto, às Entidades de Propósito Específico (EPE) controladas e às empresas estatais controladas pelos demais entes da Federação, bem assim avaliar a possibilidade de criação de subitens que melhor caracterizem a natureza da entidade para a qual são destinados recursos financeiros, e informar a este Tribunal, no prazo de trinta dias, sobre as ações adotadas, no sentido de garantir o efetivo cumprimento da decisão.

2.5 Deliberação 9.1.5: Oriente as empresas estatais a manterem informações detalhadas sobre suas participações nas parcerias com entidades privadas, contemplando, entre outras, informações sobre a forma e o vínculo societário, as atividades ou o objeto das avenças, bem assim destacando as operações que envolvam fluxos econômicos e financeiros decorrentes ou não de Inversões Financeiras (integralização de capital, empréstimos, financiamentos, adiantamentos, garantias e outros).

2.5.1 Situação que levou a proposição da deliberação: A proposta que fundamentou tal deliberação apoiou-se, entre outros aspectos, na verificação do crescimento das parcerias com o setor privado por meio de variadas formatações, e na competência do Dest para "processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais", bem assim manifestar-se sobre a "assunção, pela União ou por empresa estatal, do controle acionário de empresa privada", atribuições para as quais importa conhecer as atividades ou o objeto das avenças e as operações que envolverão fluxos econômicos e financeiros decorrentes da participação nas citadas parcerias.

2.5.1.1 A proposta, enfim, vai ao encontro do que determina o inciso XI do art. 6º do Anexo I do Decreto 7.675/2012, no sentido de que cabe ao Dest contribuir para o aumento da eficiência e transparência das empresas estatais e para o aperfeiçoamento e integração dos sistemas de monitoramento econômico-financeiro, bem como para o aperfeiçoamento da gestão das estatais.

2.5.2 Providências adotadas e comentários do gestor: Com abertura das rubricas do PDG no que diz respeito às participações societárias por empresas estatais em outras sociedades, mencionada no item anterior, entende-se que contribua para atender este item. Contudo, o Dest atualmente está atuando junto às empresas estatais, notadamente as pertencentes aos Grupos Eletrobras e Petrobras, para montagem de sistemática de acompanhamento e monitoramento de sociedades de propósito específico e consórcios, por meio dos quais importantes empreendimentos para o país são executados.

2.5.3 Análise e proposta de encaminhamento: Não obstante as ações perpetradas pelo Dest sigam ao encontro da determinação deste Tribunal, os esclarecimentos constantes do item 2.4.3 deste relatório apontam que tais medidas a atendem apenas parcialmente. Ademais, convém ao Dest demonstrar concretamente que atua no sentido de montar uma "sistemática de acompanhamento e monitoramento" das EPEs e consórcios, e que disporá, com algum pormenor, de informações sobre forma e vínculo societário, atividades, objeto das avenças, responsabilidades básicas etc.

2.5.3.1 Em seus comentários sobre a versão preliminar deste relatório, na qual se propôs que o Dest elaborasse em sessenta dias uma agenda que contemplasse um cronograma de atividades voltadas à consecução da determinação, o órgão argumenta sobre a necessidade de um prazo maior para discussão e atendimento à determinação.

2.5.3.2 Observa-se que o prazo proposto visa não ao completo atendimento da determinação, mas à apresentação de uma agenda de compromissos formais que evidenciem que o Dest e as estatais caminham nesse sentido, inclusive definindo prazo para finalização das atividades necessárias ao fiel atendimento da deliberação.

2.5.3.3 Assim sendo, propõe-se determinar ao Dest que apresente a este Tribunal, no prazo de trinta dias, uma agenda que contemple, entre outros aspectos, um cronograma de atividades com atores externos e internos ao órgão, no sentido de demonstrar, efetivamente, a adoção de ações pertinentes ao cumprimento da determinação, acompanhada de elementos concretos (cópia de comunicações externas e internas, notas técnicas, relatórios etc.) que demonstrem a efetiva realização de ações voltadas ao atendimento desta determinação.

2.6 Deliberação 9.2: [...] recomendar [...] que faça constar de manual próprio ou do Manual Técnico de Orçamento já existente atualmente relativo apenas aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, a base conceitual relativa ao processo orçamentário de investimentos das empresas estatais independentes, bem como suas peculiaridades existentes.

2.6.1 Situação que levou a proposição da deliberação: A proposição decorreu do fato de que atualmente existem três Manuais Técnicos de Orçamento, o Manual Técnico de Orçamento de elaboração do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social (MTO-OFSS), o Manual Técnico de Orçamento de elaboração do Programa de Dispêndios Globais para empresas do setor produtivo estatal (MTO-PDG-SPE) e o Manual Técnico de Orçamento de elaboração do Programa de Dispêndios Globais para instituições financeiras (MTO-PDG-IF), e que não foi editado o Manual Técnico de Orçamento que trate do OI, sua elaboração, estrutura, conceitos etc.

2.6.2 Providências adotadas e comentários do gestor: O Dest elaborou Projeto para a Elaboração do Manual Técnico do Orçamento de Investimentos (MTOI), de forma a contemplar o processo orçamentário para o exercício de 2014, e atualmente encontra-se em elaboração conforme cronograma lá estabelecido. O manual buscará orientar as empresas estatais federais não dependentes quanto à elaboração de suas propostas anuais para o Orçamento de Investimentos, bem como aquelas relacionadas aos seus créditos adicionais.

2.6.3 Análise e proposta de encaminhamento: Uma vez que o Dest elaborou projeto para a elaboração do Manual Técnico do Orçamento de Investimentos, com possibilidade de aplicação a partir de 2014, compreende-se que o órgão adotou medida que vai ao encontro da recomendação deste Tribunal, de forma que a deliberação está em atendimento, sem prejuízo de propor a este Tribunal determinar ao Dest que apresente, no prazo de trinta dias, informações atualizadas sobre o estágio em que se encontra o projeto de elaboração do manual.

3 TEMA CORRELATO

3.1 Conforme comentado nos itens 1.2.5 e 1.2.6, este monitoramento busca, ainda, esclarecimentos e justificativas sobre a ausência de metodologia para a configuração objetiva das empresas estatais como “empresa estatal dependente” ou “empresa estatal independente”, tema abordado a seguir.

3.1.1 Empresas estatais independentes deficitárias

3.1.1.1 Analisou-se a “efetiva” independência entre certas estatais e a União, ente controlador, tendo como questão de fundo o conceito de “empresa estatal dependente” estabelecido no inciso III do art. 2º da Lei Complementar 101/2000, haja vista o frequente aporte de recursos a essas estatais na forma de inversões financeiras para aumento de participação no capital social (Quadro 8), e a apuração, neste monitoramento, da incapacidade dos recebimentos ou receitas oriundos das atividades operacionais suportarem os respectivos pagamentos ou despesas.

Quadro 8 – Aumento na participação do capital de empresas independentes – 2005 a 2009

R$ milhões

Empresas	Aumento de participação no capital social realizado					
	2005	2006	2007	2008	2009	Total
1. Companhia Docas do Rio de Janeiro – CDRJ	45.648	73.118	117.181	128.218	7.792	371.957
2. Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp	35.440	7.395	9.412	46.313	117.446	216.006
3. Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern	15.120	11.852	30.787	19.099	101.870	178.728
4. Companhia Docas do Pará – CDP	3.240	2.000	2.800	7.918	79.738	95.696
5. Companhia Docas do Espírito Santo – Codesa	8.339	16.736	8.269	2.472	25.100	60.916
6. Companhia Docas do Estado da Bahia – Codeba	10.435	16.099	21.452	7.562	1.665	57.213
7. Companhia Docas do Ceará – CDC	2.360	20.799	5.200	10.472	3.264	42.095
Total	120.582	147.999	195.101	222.054	336.875	1.022.611

Fonte: Dest/MP – PDG.

3.1.1.2 Os Quadros 3.1, 3.2, 4.1 e 4.2, cujos valores correspondem ao publicado no Relatório Anual do Dest referente a 2009, bem assim os Quadros 5.1 e 5.2 referentes ao período 2005/2009, todos constantes do Anexo deste relatório, dizem respeito às Companhias Docas, estatais responsáveis pela administração e exploração comercial dos serviços portuários marítimos. Por meio deles, evidencia-se que os resultados alcançados por grande parte das estatais indicam, tanto pelo regime de caixa como de competência, reiterados déficits operacionais, e, com efeito, a necessidade de recursos financeiros.

3.1.1.3 Tais resultados, entretanto, são dissonantes da classificação que tais empresas recebem da União no que concerne à relação de dependência, no sentido estabelecido no inciso III do art. 2º da Lei Complementar 101/2000, ou seja, configuram-se como estatais independentes.

3.1.1.4 Diante dessas informações, houve por bem indagar o Dest sobre os critérios que determinaram que os recursos recebidos por essas estatais deficitárias fossem todos realizados por intermédio de "inversão financeira" para aumento do capital social – repasse que, segundo a literalidade da LRF, não caracteriza a dependência –, ou via "subvenção econômica", meio próprio para os casos de déficit de manutenção de estatais, de acordo com o art. 18 da Lei 4.320/1964. O Dest assim se pronunciou:

Para recebimento de recursos do Tesouro sob a forma de subvenção econômica, a empresa estatal deve ser classificada como dependente nos termos do § 3º do art. 2º da Lei Complementar nº 101, de 2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, e o critério para tal classificação é a consideração da folha de pagamento de seus servidores no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos – SIAPE. A definição da LRF define empresa dependente como empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária.

Por seu turno, empresa estatal federal não dependente é aquela constituída para exploração de atividade econômica, dotada de personalidade jurídica de direito privado, sob a forma de empresa pública ou de sociedade anônima, que não recebe da União recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluído neste caso os aportes provenientes de aumento de participação acionária. Neste caso, a classificação no orçamento fiscal do aporte do Tesouro seria classificado como inversão financeira, e o critério para classificação como tal é estabelecido pelo respectivo Ministério Supervisor, Órgão cujo orçamento sairão os recursos do citado aporte, sempre em obediência ao disposto na legislação societária.

3.1.1.5 Ainda na esteira da indagação anterior, solicitou-se ao Dest comentar, a título de exemplo, especificamente sobre a situação da Codern, uma vez que esta estatal apresentou déficits (caixa ou competência) em todos os exercícios do período 2005/2009, conforme evidenciam os resultados apresentados nos Quadros 5.1 e 5.2 do Anexo deste relatório, e, com efeito, esclarecesse a razão de a Codern não haver recebido recursos via subvenção econômica, em princípio o meio adequado para a cobertura de dispêndios relacionados às atividades operacionais. Segundo o Dest:

A Companhia se caracteriza por ser uma empresa não dependente, nos termos da resposta da questão **a**, e recebeu os recursos via inversão financeira, conforme critério estabelecido à época pelo respectivo Ministério Supervisor. Vale lembrar que a partir do ano de 2007, foi criada a Secretaria Especial de Portos vinculada à Presidência da República (hoje Secretaria de Portos), e as Companhias Docas passaram a ser vinculadas a ela, com a atribuição de promoção da execução e da avaliação de medidas, programas e projetos de apoio ao desenvolvimento da infraestrutura e da superestrutura dos portos e terminais portuários marítimos, bem como dos portos outorgados às Companhias Docas.

3.1.1.6 Conforme aponta o Dest, o recebimento de recursos do Tesouro sob a forma de "subvenção econômica" somente se perfaz se a estatal for previamente classificada como dependente, segundo art. 2º, inciso III, da LRF. E informa que o critério para tal classificação "é a consideração da folha de pagamento de seus servidores no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos – SIAPE".

3.1.1.7 Vê-se que o que o Dest chamou de critério (folha de pagamento) é apenas um dos itens a serem considerados em eventual cálculo para a avaliação e caracterização de dependência de uma estatal – mesmo que se reconheça a sua materialidade. Conforme o próprio Dest lembrou, a LRF define empresa dependente como a empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de "despesas com pessoal" ou de "custeio em geral ou de capital", excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária. Ou seja, são consideradas todas as categorias de despesa, entre as quais as de custeio, que, aliás, englobam despesas com pessoal.

3.1.1.8 No que tange à classificação da entidade como "empresa estatal federal não dependente", escuda-se no mesmo art. 2º, inciso III, da LRF, para informar que não recebem recursos para despesas de custeio e capital, e que os aportes recebidos via participação acionária (despesa de capital) são excluídos para fins de tal classificação. Enfim, informa que o critério de classificação é estabelecido pelo respectivo ministério supervisor do qual fluirão os recursos orçamentários.

3.1.1.9 Resta claro que, para fins de classificação da empresa como estatal independente, o Tesouro, com a concordância do Dest, emprega uma interpretação literal do inciso III do art. 2º da LRF. Para tal linha de pensamento, o repasse de recursos via aumento de participação acionária, independentemente da finalidade ou do objeto do dispêndio em que se aplica, justifica a sua exclusão de eventual cálculo para fins de determinação da dependência da estatal de recursos provenientes do seu controlador.

3.1.1.10 Diferente da atual sistemática adotada, compreende-se que a classificação da empresa como estatal dependente ou independente deve relacionar-se primeiramente ao seu resultado operacional, abstraindo-se, portanto, eventual estratégia governamental de expansão da empresa, cujos gastos seriam amparados (e vinculados) por aumentos de participação acionária.

3.1.1.11 A efetiva incapacidade da empresa de, por si, honrar seus compromissos operacionais e de investimento mínimo por meio de suas receitas operacionais, segundo apurado por alguma metodologia, é que configuraria a dependência, tendo, ainda, como atributo, por razoável, uma situação de perenidade.

3.1.1.12 A título de exemplo, levantaram-se, para a Companhia Docas do Rio Grande do Norte, por meio das informações que compõem os PDGs do período 2005/2009, conforme publicado nos Relatórios Anuais do Dest, os resultados apresentados no Quadro 9.

Quadro 9 – Necessidade de Financiamento da Codern – Regime de Caixa

NECESSIDADE DE CAPITAL OU FINANCIAMENTO (NCF) – CAIXA		**REALIZADO**				
ITEM ORÇAMENTÁRIO		**2005**	**2006**	**2007**	**2008**	**2009**
311000	**DO PATRIMONIO LIQUIDO (PL)**	15.120.000	11.852.439	30.786.612	19.098.608	101.870.000
351000	**ENTRADAS DE VENDAS E OUTRAS RECEITAS OPERACIONAIS**	34.354.025	31.396.380	31.871.379	34.469.063	34.419.672
35200	**ENTRADAS DE RECEITAS NAO OPERACIONAIS**	5.334.605	5.579.101	5.883.686	5.996.949	6.148.124

0	**(EXCETO FINANCEIRAS)**					
353300	**RENDIMENTO (RND)**	901.985	829.515	451.734	121.937	109.673
RECEITAS (R)		55.710.615	49.657.435	68.993.411	59.686.557	142.547.469
412000	**INVESTIMENTOS NO ATIVO IMOBILLIZADO (AI)**	9.901.440	8.696.960	24.682.995	17.402.903	38.133.073
461100	**PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS**	12.614.356	13.682.031	16.017.553	16.956.088	16.626.076
461200	**ENCARGOS FINANCEIROS E OUTROS (EF)**	0	0	0	0	0
461910	**MATERIAIS E PRODUTOS**	5.178.131	4.761.485	4.141.952	3.526.226	4.418.523
461920	**SERVICOS DE TERCEIROS**	10.981.177	10.428.336	11.601.749	10.858.280	9.521.500
461930	**UTILIDADES E SERVICOS**	1.732.447	1.842.175	2.107.531	1.865.964	2.106.562
461940	**TRIBUTOS E ENCARGOS PARAFISCAIS**	6.195.884	5.639.776	7.395.897	6.826.785	6.157.706
461990	**OUTROS DISPENDIOS CORRENTES**	6.222.439	1.841.936	6.254.135	4.714.052	2.523.343
DESPESAS (D)		52.825.874	46.892.699	72.201.812	62.150.298	79.486.783
RESULTADO (R-D)		**2.884.741**	**2.764.736**	**-3.208.401**	**-2.463.741**	**63.060.686**
RESULTADO SEM RECEITAS E DESPESAS FINANCEIRAS (R-D-RND+EF)		1.982.756	1.935.221	-3.660.135	-2.585.678	62.951.013
RESULTADO SEM REC/DESP E ATIVO IMOBILIZADO (R-D-RF+DF+AI)		11.884.196	10.632.181	21.022.860	14.817.225	101.084.086
RESULTADO SEM REC/DESP, AI E APORTE (NCF = R-D-RF+DF+AI-PL)		**-3.235.804**	**-1.220.258**	**-9.763.752**	**-4.281.383**	**-785.914**

Fonte: Dest/MPOG – PDG.

3.1.1.13 De forma a apurar os ganhos financeiros que derivam exclusivamente da atividade operacional da estatal, os resultados de caixa da Codern foram calculados sem considerar os recebimentos e dispêndios financeiros (rendimento de aplicações financeiras), os aportes do Tesouro e os pagamentos relativos aos investimentos (ativo imobilizado) aos quais os aportes presumivelmente foram direcionados.

3.1.1.14 Os resultados, enfim, apontam reiterados déficits de caixa, indicando que estão sendo utilizados recursos derivados dos aportes para o pagamento de dispêndios relacionados ao custeio das atividades operacionais da estatal. Veja-se que, para fins de apuração do resultado ajustado, foi adicionado o total dos investimentos em imobilizado – cujo efeito é o de diminuir o resultado deficitário –, porém as empresas financiam parcela desses investimentos com recursos próprios, os quais não deveriam ser somados no ajuste, ou seja, os déficits são ainda maiores.

3.1.1.15 Resta, então, a constatação de que parcela das inversões financeiras para aumento de participação acionária não está sendo utilizada exclusivamente para a realização de investimentos em infraestrutura, pagamento a credores ou qualquer finalidade previamente formalizada, e que justificaria sua exclusão para fins de determinação do atributo relativo à dependência da estatal estabelecido no art. 2º, inciso III, da LRF.

3.1.1.16 Recorde-se que foram abordadas no item 2.1 algumas razões que justificam a classificação das despesas por fonte de financiamento. Encontramos aqui mais um exemplo de sua importância prática: sua utilidade como instrumento para o controle da efetiva caracterização de uma entidade como "empresa estatal dependente".

3.1.1.17 Assim, por exemplo, recursos do Erário que ingressam na estatal para aumento da participação no capital, uma vez vinculados por decisão do ente controlador às despesas específicas que os justificaram (aumento de escala, por exemplo), não poderiam ser utilizados para pagamentos outros, comprovação que se faria por meio da adequada codificação da despesa por fonte (ou origem)

de recursos e, por consequência lógica, do correspondente registro contábil individualizado do saldo das disponibilidades também vinculado às finalidades previamente especificadas, inclusive eventuais frutos de sua aplicação: ajustes monetários e receitas financeiras.

3.1.1.18 Assim procedendo, o recebimento de recursos para aumento de participação no capital não estaria, de fato, configurando a estatal como dependente, conforme estabelece a exceção prevista no inciso III do art. 2º da LRF. Porém, há que se aceitar como contrapartida a formalização dos necessários vínculos entre esses recebimentos e correspondentes e específicos pagamentos.

3.1.1.19 Interessa trazer aos autos o Pronunciamento do Comitê de Pronunciamentos Contábeis – Pronunciamento Conceitual Básico (R1) – CPC 00, que cuida da "Estrutura Conceitual para Elaboração e Divulgação de Relatório Contábil-Financeiro". Em sua "Informação acerca dos recursos econômicos da entidade que reporta a informação, reivindicações e mudanças nos recursos e reivindicações", estabelece a necessidade de evidenciação de recursos que não derivam das mudanças em seus ativos e passivos, ou seja, de suas operações, mas são recursos adicionais provenientes de seus "investidores e credores".

OB18. Informações sobre a performance financeira da entidade que reporta a informação durante um período que são reflexos de mudanças em seus recursos econômicos e reivindicações, e não da obtenção adicional de recursos diretamente de investidores e credores (ver item OB21), são úteis para avaliar a capacidade passada e futura da entidade na geração de fluxos de caixa líquidos. Essas informações servem de indicativos da extensão em que a entidade que reporta a informação tenha aumentado seus recursos econômicos disponíveis, e dessa forma sua capacidade de gerar fluxos de caixa líquidos por meio de suas operações e não pela obtenção de recursos adicionais diretamente de investidores e credores.

3.1.1.20 Assim, conforme o CPC 00 orienta, o desempenho da entidade é medido avaliando-se a "capacidade passada e futura da entidade na geração de fluxos de caixa líquidos", considerando-se exclusivamente recursos de suas operações e desconsiderando-se recursos de acionistas ou credores.

3.1.1.21 Constatou-se, enfim, a ausência de um tratamento público sobre a matéria. Nestes autos, inclusive, os esclarecimentos e justificativas recebidos por este órgão de controle externo não vieram acompanhados de documentos que evidenciam clara e concretamente a forma pela qual a categorização da dependência é realizada, seja pelo Dest, seja pelo órgão supervisor.

3.1.1.22 Apresentada a análise acima na versão preliminar deste relatório, o Dest faz os seguintes esclarecimentos:

O desenvolvimento de metodologia para apurar o atributo de dependência ou não dependência das empresas estatais envolve diversas unidades do governo. Conforme se observa na Portaria Conjunta STN/SOF nº 1, de 20 de junho de 2011, que detalha como:

– Empresas Estatais Dependentes, entidades controladas que recebem do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária (Lei Complementar nº 101/2000-LRF). Embora essas unidades institucionais juridicamente tenham sido criadas corno empresas públicas, de fato têm as características de autarquia, autonomia administrativa e financeira, sujeitas ao controle do Tribunal de Contas da União, executando ações de governo e dependentes dos orçamentos públicos (OFSS);

– Empresas Não Dependentes, entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por forca de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. Foram consideradas na abrangência do Governo Central as empresas públicas independentes que vendem a totalidade dos bens e serviços produzidos ao governo.

Ademais, a caracterização de dependência de uma nova empresa estatal decorre de análise pelo Ministério supervisor da capacidade de a empresa gerar ou não receitas suficientes para manutenção de suas atividades.

Adicionalmente, as empresas estatais teriam que ser consultadas no caso da apuração da metodologia em questão, conforme sugerido na proposta de auditoria.

Assim, pela abrangência de diversas unidades do governo, o Dest não tem atribuição institucional de unicamente estabelecer metodologia que trate do processo de caracterização de dependência".

3.1.1.23 De fato, o desenvolvimento de metodologia para a determinação do atributo da dependência, conforme a seguir se proporá, é atividade que necessitará da participação dos órgãos superiores incumbidos do planejamento e gestões orçamentária e financeira, bem assim dos Ministérios aos quais haja empresas estatais vinculadas. Dessa forma, compreende-se, em virtude das atribuições conferidas aos Ministros de Estado pelo art. 87 da Constituição Federal, c/c a Lei 10.683/2003, que estabelece atribuições ministeriais específicas, no sentido de assistir a Presidência da República, que devam ser chamados a participar da elaboração da metodologia os órgãos e entidades citados no parágrafo seguinte.

3.1.1.24 Ante o exposto, propõe-se, com fundamento no art. 165, inciso III, da Constituição Federal, e art. 2º, inciso III, c/c o art. 50, inciso III, da Lei Complementar 101/2000, e das competências ministeriais estabelecidas no art. 87 da Constituição Federal e na Lei 10.683/2003, determinar à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério da Fazenda e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, em conjunto, com o apoio técnico do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest), em razão do disposto no inciso XI do art. 6º do Decreto 7.675/2012, desenvolvam, ouvidos os ministérios supervisores e as empresas estatais aos quais estão vinculadas, metodologia que tenha por fim a apuração objetiva do atributo da dependência das empresas estatais em relação ao ente controlador, segundo definição estabelecida no art. 2º, inciso III, da Lei Complementar 101/2000, considerando as características da atividade econômica da estatal ou do grupo a que pertença, e, para fins de apuração das necessidades de financiamento, a natureza dos recursos recebidos e despendidos, excluindo-se, para tanto, recursos adicionais obtidos diretamente de investidores e credores e incluindo-se aqueles que refletem as mudanças em seus recursos econômicos e reivindicações que resultam em aumento dos recursos econômicos disponíveis.

4 CONCLUSÃO

4.1 Por meio deste monitoramento verificou-se o cumprimento pelo Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest) das determinações e recomendações do Acórdão 3.145/2011-TCU-Plenário com respeito aos trabalhos de auditoria (TC 016.336/2010-0) relacionados ao processo de programação e execução orçamentária do Orçamento de Investimentos e do Programa de Dispêndios Globais. O Quadro 10 apresenta a situação observada no que concerne ao atendimento das deliberações do TCU.

Quadro 1 – Grau de atendimento das deliberações do Acórdão X – Órgão A

Acórdão 3.145/2011-TCU-Plenário

Grau de implemetação das deliberações – Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest)					
Deliberação	**Cumprida ou Implementada**	**Em cumprimento ou Em implementação**	**Parcialmente cumprida ou Parcialmente implementada**	**Não cumprida ou Não implementada**	**Não aplicável**
9.1.1					X
9.1.2		X			
9.1.3		X			
9.1.4		X			
9.1.5		X			
9.2		X			
Quantidade		5			1

Percentual		83%			17%

4.2 Registra o Quadro 10 que os itens 9.1.2 a 9.2 do Acórdão 3.145/2011-TCU-Plenário foram parcialmente atendidos, conforme itens 2.1 a 2.6 deste relatório. Quanto ao item 9.1.1 do Acórdão, houve perda do objeto com a edição da atual lei de diretrizes orçamentárias, porém, a título de aprimoramento da gestão das estatais, propõe-se recomendar ao Dest a adoção da medida consignada no item 5.3.

4.3 Para os itens 9.1.2, 9.1.3, 9.1.5 e 9.2 do Acórdão, há necessidade de que este Tribunal assine prazo para adoção de medidas saneadoras, na forma do item 5.2 **a**, **b**, **d** e **e**, respectivamente, e, quanto ao item 9.1.4, a adoção de medidas complementares estabelecidas no item 5.2 **c**.

4.4 Enfim, no que concerne à categorização das estatais como dependentes ou independentes, em cumprimento ao inciso III do art. 2º da Lei Complementar 101/2000 (LRF), encaminha-se no sentido de que a Casa Civil da Presidência da República, o Ministério da Fazenda e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, conjuntamente e com o apoio técnico do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest) elaborem, ouvidos os ministérios supervisores e as empresas estatais, metodologia para tal finalidade, nos termos propostos no item 5.4.

5 PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

5.1 Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com as seguintes propostas:

5.1.1 Considerar as deliberações do Acórdão 3.145/2011-TCU-Plenário como:

b) não aplicável, a determinação expressa no item 9.1.1;

a) em cumprimento, as determinações expressas nos itens 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5.

5.1.2 Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest), com respeito às deliberações do Acórdão 3.145/2011-TCU-Plenário, que, em relação à:

a) Determinação 9.1.2, formalize e apresente, no prazo de trinta dias, uma agenda que contemple, entre outros aspectos, um cronograma de atividades com atores externos e internos ao órgão, no sentido de demonstrar, efetivamente, a adoção de ações pertinentes ao cumprimento da determinação (item 2.2.3);

b) Determinação 9.1.3, esclareça, com base no detalhamento apresentado no Quadro 2 do anexo do relatório de monitoramento, sobre as divergências apresentadas no Quadro 4 do mesmo relatório, e informe a medidas adotadas em relação aos fatos apurados (item 2.3.3);

c) Determinação 9.1.4, realize, com fundamento na sua competência estabelecida no art. 6º do Anexo I do Decreto 7.675/2012, em especial nos incisos III, IV e XI, para o exercício de 2014 e seguintes, modificações e segregações no Programa de Dispêndios Globais (PDG), no sentido de inserir itens orçamentários referentes às inversões financeiras direcionadas às controladas em conjunto, às Entidades de Propósito Específico (EPE) controladas e às empresas estatais controladas pelos demais entes da Federação, bem assim avaliar a possibilidade de criação de subitens que melhor caracterizem a natureza da entidade para a qual são destinados recursos financeiros, e informar a este Tribunal, no prazo de trinta dias, sobre as ações adotadas no sentido de garantir o efetivo cumprimento da decisão (item 2.4.3.8);

d) Determinação 9.1.5, apresente a este Tribunal, no prazo de trinta dias, uma agenda que contemple, entre outros aspectos, um cronograma de atividades com atores externos e internos ao órgão, no sentido de demonstrar, efetivamente, a adoção de ações pertinentes ao cumprimento da determinação, acompanhada de elementos concretos (cópia de comunicações externas e internas, notas técnicas, relatórios etc.) (item 2.5.3.3);

e) Determinação 9.2, apresente a este Tribunal, no prazo de trinta dias, informações atualizadas sobre o estágio em que se encontra o projeto de elaboração do Manual Técnico do Orçamento de Investimentos (item 2.6.3);

5.1.3 Recomendar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest), em razão de sua competência para contribuir com a transparência das empresas estatais e

aperfeiçoamento dos sistemas de monitoramento econômico-financeiro e gestão dessas empresas, nos termos do inciso XI do art. 6º do Decreto 7.675/2012, que desenvolva metodologia no sentido de fazer constar do Programa de Dispêndios Globais (PDG) as despesas ou dispêndios por fonte de recursos, evidenciando a aplicação dos recursos direcionados ao atendimento de disposições legais e compromissos gerenciais formalizados que impliquem a necessidade de suas vinculações a certas receitas ou recebimentos;

5.1.4 Determinar, com fundamento no art. 165, inciso III, da Constituição Federal, e art. 2º, inciso III, c/c o art. 50, inciso III, da Lei Complementar 101/2000, e das competências ministeriais estabelecidas no art. 87 da Constituição Federal e na Lei 10.683/2003, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério da Fazenda e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, em conjunto, e com o apoio técnico do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest), em razão do disposto no inciso XI do art. 6º do Decreto 7.675/2012, desenvolvam, ouvidos os ministérios supervisores e as empresas estatais aos quais estão vinculadas, metodologia que tenha por fim a apuração objetiva do atributo da dependência das empresas estatais em relação ao ente controlador, segundo definição estabelecida no art. 2º, inciso III, da Lei Complementar 101/2000, considerando as características da atividade econômica da estatal ou do grupo a que pertença, e, para fins de apuração das necessidades de financiamento, a natureza dos recursos recebidos e despendidos, excluindo-se, para tanto, os recursos adicionais obtidos diretamente de investidores e credores, e incluindo-se aqueles que refletem as mudanças em seus recursos econômicos e reivindicações que resultam em aumento dos recursos econômicos disponíveis (item 3.1.1.24);

5.1.5 Encaminhar cópia do futuro acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, aos órgãos representantes do Poder Legislativo Federal, por intermédio da Comissão Mista Permanente a que se refere o art. 166, § 1º, da Constituição Federal – atual Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO).”

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Plenário monitoramento do cumprimento das determinações e atendimento da recomendação do Acórdão 3.145/2011-TCU-Plenário, e resultados delas advindos, com respeito aos trabalhos de auditoria relacionados ao processo de programação e execução orçamentária do Orçamento de Investimentos (OI) e do Programa de Dispêndios Globais (PDG), levados a termo mediante o TC 016.336/2010-0.

2. Nos termos do anotado no relatório precedente, a auditoria que originou o presente trabalho objetivou verificar recursos e dispêndios das empresas estatais independentes, com destaque para o Orçamento de Investimentos, observando-se, entre outros, aspectos ligados à sua abrangência, finalidade, organização, elaboração, execução, acompanhamento, controle e transparência, em face da legislação orçamentária e das normas e atribuições dos órgãos competentes – notadamente do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest) – envolvendo aspectos da estrutura e conteúdo do Programa de Dispêndios Globais (PDG) das estatais do setor produtivo.

3. As principais constatações da fiscalização em comento estão adiante enumeradas:

3.1. o conceito de investimento para fins do orçamento das empresas estatais tem sofrido mudanças, no âmbito das Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO), de modo a melhor evidenciar quais dispêndios das empresas devem compor o OI;

3.2. algumas empresas estatais constantes do OI têm financiado parcela significativa de seus investimentos com recursos advindos de sucessivos aumentos de capital do Tesouro;

3.3. foram contempladas no OI, exercício de 2010, as classificações orçamentárias dispostas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, exceto pela fonte de recursos, que não foi utilizada no detalhamento da despesa, conforme prescreve a LDO;

3.4. a execução do orçamento extrapola as dotações em algumas ações não apenas ao final do exercício, mas durante todo ele, não sendo os créditos adicionais abertos à época adequada para autorizar a execução desses investimentos;

3.5. o Sistema de Informações das Empresas Estatais (Siest) é utilizado nas empresas estatais como instrumento de compatibilização de seus investimentos à ótica orçamentária. É um sistema apenas informativo, não funcionando como instrumento de controle sobre a execução dos gastos;

3.6. foram identificadas ações classificadas como atividade, mas com escopo de projeto, bem como foram observadas ações que possivelmente abrigam mais de um Projeto de Grande Vulto sem o necessário detalhamento, em desacordo com o que dispõe o Plano Plurianual (PPA);

3.7. as despesas com arrendamento mercantil não são segregadas nos demonstrativos do PDG, impossibilitando que se acompanhe o volume dos arrendamentos financeiros e dos operacionais;

3.8 as LDOs excetuam do OI as despesas com arrendamento mercantil financeiro, embora alteração recente da legislação contábil, que busca a harmonia com a legislação internacional, defina que os bens corpóreos vinculados devem compor o ativo imobilizado da arrendatária.

4. Diante de tais achados, foram dirigidas ao Dest as seguintes deliberações:

"9.1.1. passe a discriminar, na despesa, as fontes de recursos que estão financiando as respectivas programações consignadas na LOA, em atenção ao que dispõe a Lei de Diretrizes Orçamentárias;

9.1.2. crie, em razão das novas disposições da Lei 11.638, de 2007, para aplicação pelas estatais, itens/subitens orçamentários nos demonstrativos do PDG, em especial na Discriminação das Aplicações de Recursos (Dicar) e na Demonstração do Fluxo de Caixa (Dflux), que representem separadamente as despesas correntes com arrendamento operacional e as despesas de capital com os arrendamentos financeiros, sem prejuízo da criação de subitens que informem sobre a categoria a que se configura o objeto do arrendamento, a exemplo dos bens de informática, conforme atualmente é registrado;

9.1.3. desenvolva, no âmbito de sua competência para "processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais", conforme estabelece o inciso III do art. 6º do Anexo I do Decreto nº 7.063/2010, sistemática de conferência, para validação, da conformidade dos valores lançados pelas estatais no Siest, de sorte a assegurar-se de que o valor registrado corresponde ao que determina o Manual Técnico de Orçamento de elaboração do Programa de Dispêndios Globais para empresas do setor produtivo estatal (MTO-PDG-SPE), como conteúdo do item orçamentário específico;

9.1.4. com fundamento na sua competência estabelecida no art. 6º do Anexo I do Decreto 7.063/2010, em especial nos incisos III, IV e XII, discrimine as Inversões Financeiras de acordo com a espécie de vínculo societária, nos termos do que hoje dispõe a legislação contábil, categorizando as Inversões Financeiras conforme se trate de dispêndio transferido a uma controlada, uma subsidiária integral, uma entidade controlada em conjunto, uma coligada e uma Entidade de Propósito Específica, nos moldes apresentados no Relatório de Auditoria;

9.1.5. oriente as empresas estatais a manterem informações detalhadas sobre suas participações nas parcerias com entidades privadas, contemplando, entre outras, informações sobre a forma e o vínculo societário, as atividades ou o objeto das avenças, bem assim destacando as operações que envolvam fluxos econômicos e financeiros decorrentes ou não de Inversões Financeiras (integralização de capital, empréstimos, financiamentos, adiantamentos, garantias e outros)

9.2. [...] recomendar [...] que faça constar de manual próprio ou do Manual Técnico de Orçamento já existente atualmente relativo apenas aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, a base conceitual relativa ao processo orçamentário de investimentos das empresas estatais independentes, bem como suas peculiaridades existentes;"

5. Assim, este monitoramento buscou aferir em que medida as referidas deliberações do Tribunal foram observadas e, adicionalmente, aprofundou-se em tema não tratado com a devida propriedade por

ocasião da fiscalização anterior: a ausência de metodologia ou mecanismos formais de análise que instrumentalizem a configuração objetiva de uma entidade como "empresa estatal dependente" ou "empresa estatal independente".

6. O exame técnico empreendido pela Semag tratou cada item da deliberação monitorada, esclarecendo as razões que levaram à proposição das determinações (subitens 9.1.1 a 9.1.5) e da recomendação (subitem 9.2), bem como as providências adotadas e os comentários dos gestores sobre cada questão. As conclusões acerca de cada item – as quais acolho integralmente e incorporo às minhas razões de decidir –, bem assim as respectivas propostas de encaminhamento, estão detalhadas no relatório precedente e sumarizadas, brevemente, na seguinte conformidade:

6.1. Subitem 9.1.1: a determinação apoiou-se em dispositivo que foi previsto nas LDOs até o exercício de 2012, mas que dela foi retirado em 2013, relaxando-se a obrigatoriedade de que a despesa do OI fosse vinculada a uma das fontes de financiamento do investimento previstas nas leis de diretrizes orçamentárias; desse modo, constata-se a perda de objeto desta deliberação. Contudo, considerando que tal exclusão promovida no âmbito da LDO reduz a transparência e dificulta o controle atinente ao Orçamento de Investimentos, calha recomendar ao Dest que faça constar do sistema de programação e execução das estatais não dependentes do setor produtivo o registro de despesas ou dispêndios por fonte de financiamento, evidenciando a aplicação dos recursos direcionados ao atendimento de dispositivos normativos ou compromissos formalizados com a União, entes federativos e demais entidades;

6.2. Subitem 9.1.2: diante do posicionamento externado pelo Dest, no sentido de que não houvera tempo hábil para discussão e orientação a todas as empresas referente à alteração na definição de investimento para o projeto da lei orçamentária 2013 (PLOA 2013), é o caso de se reputar em cumprimento a determinação em tela, sem prejuízo de requerer ao citado departamento a formalização e apresentação de uma agenda que contemple, entre outros aspectos, um cronograma de atividades com vistas ao pleno atendimento do determinado;

6.3. Subitem 9.1.3: apurou-se que está em andamento um conjunto de medidas voltadas ao aprimoramento dos controles internos e da fidedignidade das informações; nesse passo, considera-se a deliberação em cumprimento. Cumpre, não obstante, determinar ao Dest que esclareça sobre as divergências apresentadas no corpo do relatório, não explicadas por eventuais ajustes monetários, referentes a incongruências entre as informações levantadas junto às estatais e os registros constantes do PDG, no que concerne ao montante das respectivas inversões financeiras;

6.4. Subitem 9.1.4: embora se reconheça evolução a partir das modificações promovidas pelo Dest para melhor detalhar as rubricas do PDG relativas a inversões financeiras, não houve a plena observância da determinação de que se cuida. Ainda se faz necessário que o órgão proceda, para os próximos exercícios, a modificações e segregações no PDG no sentido de inserir itens orçamentários referentes às inversões financeiras direcionadas às controladas em conjunto, às Entidades de Propósito Específico (EPE) controladas e às empresas estatais controladas pelos demais entes da Federação, bem assim, avalie a possibilidade de criação de subitens que melhor caracterizem a natureza da entidade para a qual são destinados recursos financeiros. Visando ao acompanhamento da presente deliberação, há que se renovar determinação ao Dest, fixando-lhe o prazo de trinta dias para atender ao comando do Tribunal;

6.5. Subitem 9.1.5: à semelhança do que se verificou em relação ao subitem 9.1.3, as ações perpetradas pelo Dest vão ao encontro do determinado por esta Corte, porém, não têm o condão de atendê-lo inteiramente. É oportuno, portanto, dirigir nova determinação para que o órgão responsável apresente a este Tribunal cronograma de atividades, acompanhado de elementos concretos, no sentido de demonstrar, efetivamente, a adoção de ações pertinentes ao cumprimento da deliberação;

6.6. Subitem 9.2: nesse ponto, em particular, verificou-se que o Dest elaborou projeto para a elaboração do Manual Técnico do Orçamento de Investimentos – medida aderente à recomendação ora debatida, considerando-a, destarte, em atendimento. Requer-se, em adendo, a apresentação, por parte

do citado Departamento de Coordenação e Governança, de informações atualizadas sobre o estágio em que se encontra o projeto de elaboração do referido manual.

7. Sinteticamente, portanto, considerou-se não mais aplicável a determinação constante do subitem 9.1.1, em cumprimento as determinações constantes dos subitens 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5, e em atendimento a recomendação inscrita no subitem 9.2, para as quais foram propostas as respectivas medidas saneadoras.

8. No que concerne ao tema adicional abordado nos trabalhos de monitoramento, isto é, empresas estatais independentes deficitárias, registrou-se reiterado aporte de recursos às estatais "não dependentes" (sobretudo a companhias Docas), na forma de inversões financeiras para aumento do capital social – fato que, a princípio, não despertaria maior interesse. Contudo, aliado a isso, observou-se que citadas estatais apresentaram, nos últimos anos, renovados déficits operacionais, quer sejam apurados pelo critério de caixa ou de competência.

9. Ocorre que a existência de frequentes déficits operacionais demanda, naturalmente, o ingresso regular de recursos adicionais para financiá-los, o que, por conseguinte, indica a transferência de recursos para o pagamento de dispêndios relacionados ao custeio das atividades operacionais da estatal.

10. Relembro, aqui, que o art. 2º, inciso III, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), conceitua empresa estatal dependente como qualquer empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária. Bem se vê que o critério legal adota como cerne da classificação o destino que é dado aos recursos repassados para a estatal controlada: caso a aplicação ocorra em despesas outras que não o aumento do capital social, há que se considerar tal entidade dependente do tesouro do respectivo ente. Noutros termos, se a estatal não possui condições de se manter de maneira autônoma, de modo que sua continuidade está condicionada a auxílios periódicos do controlador, tem-se, por certo, a relação de dependência.

11. A prática de realizar os aportes requeridos pelas estatais via inversões financeiras, e não por intermédio de subvenções econômicas – como requer a Lei 4.320/1964, em seu art. 18 –, acaba por albergar a dissimulação da real natureza das empresas em comento, com respeito à sua relação de dependência com a União. Não é outra a leitura que se extrai do parágrafo único do art. 3º da Portaria STN 589/2001, que estabelece conceitos, regras e procedimentos contábeis para consolidação das empresas estatais dependentes nas contas públicas e dá outras providências, **verbis**:

Para efeitos desta portaria, **considera-se ainda subvenção econômica a transferência permanente de recursos de capital para empresa controlada deficitária** nos termos do caput deste artigo (grifei).

12. Consigno que a disposição transcrita homenageia o diretriz contábil da Primazia da Essência sobre a Forma, ou seja: para que a informação represente adequadamente as transações e outros eventos que ela se propõe a representar, é necessário que essas transações e eventos sejam contabilizados e apresentados de acordo com a sua substância e realidade econômica, e não meramente sua forma legal (Resolução CFC 1.121/2008)

13. Aliás, a Portaria STN 589/2001 detalha e dá maior concretude ao já límpido critério de conceituação de dependência inaugurado pela LRF, ao incluir o aspecto temporal em sua caracterização. De acordo com seu art. 2º, inciso II, é empresa estatal dependente:

empresa controlada pela União, pelo Estado, pelo Distrito Federal ou pelo Município, que tenha, no exercício anterior, recebido recursos financeiros de seu controlador, destinados ao pagamento de despesas com pessoal, de custeio em geral ou de capital, excluídos, neste último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária, e tenha, no exercício corrente, autorização orçamentária para recebimento de recursos financeiros com idêntica finalidade;

14. Ouvido, o Dest informou que "o critério para tal classificação [estatal dependente] é a consideração da folha de pagamento de seus servidores no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos – SIAPE." Assim, ainda que apresente recorrentes déficits, caso determinada

empresa não tenha sua folha de pagamento inclusa no SIAPE, os aportes financeiros da União são feitos via inversões financeiras, dado que tal estatal não estaria abrangida pelo critério informado.

15. É evidente a limitação do parâmetro adotado pelo Dest. Com efeito, observa-se verdadeira inversão, em que mero procedimento acaba por definir a natureza da estatal, quando o contrário deveria ocorrer: após verificada a possível relação de dependência, nos termos postos nos diplomas jurídicos correlatos, daí decorreriam os efeitos no mundo dos fatos – incluindo eventual inserção da folha da entidade no SIAPE. Destarte, a sistemática referida não se coaduna com o comando legal.

16. A unidade técnica apontou que a vinculação entre as despesas da estatal e as respectivas fontes de financiamento – tal como se requereu mediante o subitem 9.1.1 do Acórdão ora monitorado – seria essencial para que se pudesse garantir, com precisão, a utilização dos recursos do Erário que ingressam na estatal para aumento da participação no capital unicamente na cobertura das despesas específicas que os justificaram, obstando-se sua utilização em finalidades e pagamentos outros – situação que parece se configurar, na espécie.

17. Como visto, a exclusão do dispositivo específico das LDOs que justificou a elaboração do subitem 9.1.1 do Acórdão 3.145/2011-TCU-Plenário acabou por prejudicar sua aplicabilidade. Diante dessa limitação, bem como de novas justificativas apresentadas pelo Dest, no sentido de que a caracterização de dependência de uma empresa estatal envolve diversos atores institucionais (a exemplo do ministério supervisor, da estatal em questão e do próprio Dest), a Semag propõe que se determine à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério da Fazenda e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, em conjunto, com o apoio técnico Dest, desenvolvam, ouvidos os ministérios supervisores e as empresas estatais aos quais estão vinculadas, metodologia que permita a apuração objetiva do atributo da dependência das empresas estatais em relação ao ente controlador. Tal metodologia deverá considerar as características da atividade econômica da estatal ou do grupo a que pertença, e, para fins de apuração das necessidades de financiamento, a natureza dos recursos recebidos e despendidos, excluindo-se, para tanto, recursos adicionais obtidos diretamente de investidores e credores e incluindo-se aqueles que refletem as mudanças em seus recursos econômicos e reivindicações que resultam em aumento dos recursos econômicos disponíveis.

18. Tenho por adequada a proposta em questão. Embora reafirme a clareza das disposições normativas atinentes ao tema, entendo necessário o desenvolvimento de um método que permita a efetiva internalização de tais conceitos às rotinas administrativas no âmbito federal. Espera-se que se possa antever, mesmo antes da entrada em operação da estatal, se esta atende aos requisitos da não-dependência, bem como se, ao longo de seu horizonte operativo, justifica-se eventual mudança na classificação previamente estabelecida.

19. Friso a relevância do ponto: a classificação escorreita derivada de uma metodologia sólida e alinhada aos comandos normativos, bem como eventuais reclassificações requeridas, permitirá o efetivo cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, no que toca ao ponto, bem como demandará a incorporação de determinadas empresas ao Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, caso se verifique sua dependência efetiva, nos termos do art. 6º **caput**, da Lei 12.919/2013 (LDO 2014).

20. Ao fim, a unidade técnica propõe encaminhar cópia do acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam aos órgãos representantes do Poder Legislativo Federal, por intermédio da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO).

Por entender apropriada a análise empreendida pela Semag, acolho integralmente as propostas de encaminhamento apresentadas e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3561/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.681/2012-7.
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Monitoramento
3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Unidade: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest/MP).
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do cumprimento das deliberações do Acórdão 3.145/2011-TCU-Plenário, resultante da auditoria realizada com o objetivo de verificar recursos e dispêndios das empresas estatais independentes, com destaque para o Orçamento de Investimentos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão extraordinária pública do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar as deliberações do Acórdão 3.145/2011-TCU-Plenário como:

9.1.1. não aplicável, a determinação constante do subitem 9.1.1;

9.1.2. em cumprimento, as determinações expressas nos subitens 9.1.2, 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.5;

9.1.3. em atendimento, a recomendação inscrita no subitem 9.2.

9.2. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest/MP), em virtude das deliberações do Acórdão 3.145/2011-TCU-Plenário, que:

9.2.1. formalize e apresente, no prazo de 30 (trinta) dias, agenda que contemple, entre outros aspectos, cronograma de atividades com atores externos e internos ao órgão, no sentido de demonstrar, efetivamente, a adoção de ações pertinentes ao pleno cumprimento da determinação aposta no subitem 9.1.2 do Acórdão referido;

9.2.2. esclareça, com base no detalhamento apresentado no Quadro 2 do anexo do relatório de monitoramento, sobre as divergências apresentadas no Quadro 4 do mesmo relatório, e informe a medidas adotadas em relação aos fatos apurados (subitem 9.1.3 do Acórdão referido);

9.2.3. realize, com fundamento na sua competência estabelecida no art. 6º do Anexo I do Decreto 7.675/2012, em especial nos incisos III, IV e XI, para o exercício de 2015 e seguintes, modificações e segregações no Programa de Dispêndios Globais (PDG), no sentido de inserir itens orçamentários referentes às inversões financeiras direcionadas às controladas em conjunto, às Entidades de Propósito Específico (EPE) controladas e às empresas estatais controladas pelos demais entes da Federação, bem assim avaliar a possibilidade de criação de subitens que melhor caracterizem a natureza da entidade para a qual são destinados recursos financeiros, informando a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre as ações adotadas no sentido de garantir o efetivo cumprimento da deliberação (subitem 9.1.4 do Acórdão referido);

9.2.4. apresente a este Tribunal, no prazo de trinta dias, agenda que contemple, entre outros aspectos, cronograma de atividades com atores externos e internos ao órgão, no sentido de demonstrar, efetivamente, a adoção de ações pertinentes ao inteiro cumprimento da determinação inserta no subitem 9.1.5 do Acórdão referido, acompanhada de elementos concretos (cópia de comunicações externas e internas, notas técnicas, relatórios etc.);

9.2.5. apresente a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, informações atualizadas sobre o estágio em que se encontra o projeto de elaboração do Manual Técnico do Orçamento de Investimentos (subitem 9.2 do Acórdão referido);

9.3. com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest/MP), que, em razão de sua competência para contribuir com a transparência das empresas estatais e aperfeiçoamento dos sistemas de monitoramento econômico-financeiro e gestão dessas empresas, nos termos do inciso XI do art. 6º do Decreto 7.675/2012, desenvolva metodologia no sentido de fazer constar do Programa de Dispêndios Globais (PDG) as despesas ou dispêndios por fonte de recursos, evidenciando a aplicação

dos recursos direcionados ao atendimento de disposições legais e compromissos gerenciais formalizados que impliquem a necessidade de suas vinculações a certas receitas ou recebimentos;

9.4. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e em vista das disposições constantes do art. 165, inciso III, da Constituição Federal, e do art. 2º, inciso III, c/c o art. 50, inciso III, da Lei Complementar 101/2000, bem como das competências ministeriais estabelecidas no art. 87 da Constituição Federal e na Lei 10.683/2003, determinar à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério da Fazenda e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, em conjunto, e com o apoio técnico do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest/MP), em razão do disposto no inciso XI do art. 6º do Decreto 7.675/2012, desenvolvam, ouvidos os ministérios supervisores e as empresas estatais aos quais estão vinculadas, metodologia que permita a apuração objetiva do atributo da dependência das empresas estatais em relação ao ente controlador, segundo definição estabelecida no art. 2º, inciso III, da Lei Complementar 101/2000, considerando as características da atividade econômica da estatal ou do grupo a que pertença, e, para fins de apuração das necessidades de financiamento, a natureza dos recursos recebidos e despendidos, excluindo-se, para tanto, os recursos adicionais obtidos diretamente de investidores e credores, e incluindo-se aqueles que refletem as mudanças em seus recursos econômicos e reivindicações que resultam em aumento dos recursos econômicos disponíveis;

9.5. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos órgãos representantes do Poder Legislativo Federal, por intermédio da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO);

9.6. determinar à Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) que monitore o cumprimento do disposto nos itens 9.2 a 9.4 deste Acórdão, representando ao Tribunal, se necessário.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3561-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 022.263/2010-1

Natureza: Recursos de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).

Unidades: Prefeitura de Dourados/MS.

Recorrentes: Anasil Produtos Hospitalares Ltda. (CNPJ 09.176.163/0001-02) e João Paulo Barcellos Esteves (CPF 037.673.928-28).

Advogados constituídos nos autos: Rogério Castro Santana (OAB/MS 15.751) e Andréa de Liz Santana (OAB/MS 13.159).

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE ALTERAR O ENTENDIMENTO PROFERIDO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Adoto como parte do Relatório a instrução da Serur, a qual contou com a anuência dos seus dirigentes, nos seguintes termos:

"**INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de recursos de reconsideração (peças 78 e 79) interpostos pelo Sr. João Paulo Barcellos Esteves, então Secretário Municipal de Saúde de Dourados/MS, e pela empresa Anasil Produtos Hospitalares Ltda. contra o Acórdão 2.547/2013 – TCU – Plenário, que julgou tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 1.797/2010 – TCU – Plenário, prolatado nos autos de relatório de auditoria realizada com o objetivo de fiscalizar os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS ao Fundo Municipal de Saúde de Dourados/MS, nos exercícios de 2007 a 2009 (peça 50).

HISTÓRICO

2. As irregularidades apuradas no âmbito do relatório de auditoria deram azo à constituição da presente tomada de contas especial com a consequente citação dos recorrentes para que apresentassem alegações de defesa acerca da Dispensa de Licitação 559/2007, que tinha por objeto a aquisição de materiais de laboratório para o Hospital de Urgência e Trauma e para o Hospital da Mulher, sem a comprovação da entrega dos produtos e com a agravante utilização do Contrato 1020/2007, proveniente da Dispensa de Licitação 537/2007, que tinha por objeto a aquisição de medicamentos para os mesmos hospitais (peça 49, p. 1).

3. Na ocasião, entre os argumentos dispensados pelos defendentes quando da apresentação das alegações de defesa, para o que interessa ao deslinde da matéria recursal, os responsáveis alegaram que as escutas telefônicas da Polícia Federal não têm o condão de materializar as infrações apontadas no processo, e que os auditores ampararam os trabalhos nas escutas telefônicas, cuja legalidade estava sendo discutida judicialmente. De mais a mais, teria havido *bis in idem* no tratamento da matéria, eis que aprovada no julgamento proferido pelo Tribunal de Contas do Mato Grosso do Sul (peça 49, p. 1).

4. Sobre o assunto, a Secex/MS enfatizou ao longo da instrução processual que, muito embora as interceptações telefônicas efetivadas pela Polícia Federal tenham sido consideradas para efeito de exame, a equipe de auditoria lastreou seu posicionamento e as conclusões técnicas no exame dos documentos do processo administrativo referente ao Contrato 1.020/2007, portanto, elementos de convicção totalmente dissociados das informações obtidas na Operação Owari (peças 46 e 47).

5. O Relator *a quo* acompanhou as considerações técnicas e, sobre este ponto em particular, ressaltou que o Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul reconheceu a legalidade do monitoramento telefônico realizado pela Polícia Federal, haja vista que as interceptações foram realizadas em conformidade com a Lei nº 9.296/1996, bem como autorizou o levantamento do segredo de justiça e o compartilhamento das informações e documentos obtidos na Operação Owari com outros órgãos de fiscalização, ante a inexistência de qualquer tipo de caráter sigiloso que pudesse restringir a sua utilização (peça 49, p. 4).

6. Acrescentou que a jurisprudência desta Corte de Contas, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização em processo administrativo de prova emprestada de processo penal, conforme decisões citadas no relatório precedente (peça 49, p. 4).

7. E na mesma linha da unidade técnica, salientou que a equipe de auditoria fundamentou suas conclusões principalmente na análise dos documentos do processo administrativo referente ao Contrato nº 1020/2007, a qual independe das informações obtidas na Operação Owari, não sendo cabíveis os requerimentos de nulidade ou sobrestamento do processo até o término de possível questionamento judicial acerca da legalidade da escuta telefônica (peça 49, p. 4).

8. Ainda ponderou que a eventual existência de ação judicial não impede a atuação do Tribunal, ante o princípio da independência das instâncias e a competência deste órgão para verificar a regularidade da aplicação de recursos federais (peça 49, p. 4).

9. Desta forma, considerando que os demais argumentos apresentados pelos responsáveis foram rechaçados pela unidade técnica e que tal entendimento serviu de substrato para o posicionamento do Relator *a quo*, o Acórdão 2.547/2013 – TCU – Plenário restou vazado nos seguintes termos (peça 50):

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea **c**; 19, **caput**; 23, inciso III; 28, inciso II; e 57 da Lei nº 8.443/1992 e nos arts. 202, § 6º, e 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas de João Paulo Barcellos Esteves e da Anasil Produtos Hospitalares Ltda. e condená-los solidariamente ao pagamento das quantias especificadas a seguir, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Municipal de Saúde de Dourados/MS, acrescidas da correção monetária e dos juros de mora calculados a partir das datas indicadas até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

Data	Valor (R$)
30/01/2008	20.423,60
15/02/2008	2.339,20
04/03/2008	9.091,05
15/04/2008	8.708,23
16/05/2008	14.196,74
19/06/2008	16.219,29
11/09/2008	36.026,99

9.2. aplicar individualmente a João Paulo Barcellos Esteves e à Anasil Produtos Hospitalares Ltda. multa de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Mato Grosso do Sul, à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul – 10ª Promotoria de Justiça em Dourados/MS, à Delegacia de Polícia Federal em Dourados/MS, ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, à Prefeitura de Dourados/MS, à Câmara de Vereadores do Município de Dourados/MS e aos Juízos da 1ª Vara Criminal de Dourados/MS (Processo nº 002.09.102812-6) e da 2ª Vara Cível de Dourados/MS (Processo nº 002.09.015792-5).'

10. Irresignáveis, os responsáveis interpuseram os recursos de reconsideração, objeto do presente exame.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

11. O exame preliminar de admissibilidade (peças 83 e 84), ratificado à peça 88, pelo Ministro-Relator Aroldo Cedraz, concluiu pela admissão dos recursos e reconheceu a suspensão dos efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido, porquanto preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

12. A título de observação, ao se confrontar a data da notificação da deliberação (3/10/2013) com a da protocolização da peça recursal (30/10/2013), constata-se a intempestividade na interposição do recurso de reconsideração do Sr. João Paulo Barcellos Esteves. Nos termos do parágrafo único do art. 32 da Lei 8.443/1992, não se conhece de recurso interposto fora do prazo previsto na lei, excetuando-se a superveniência de fatos novos, o que não foi o caso, haja vista, conforme se depreende da análise

que segue, as razões recursais limitaram-se a apresentar os argumentos já examinados por parte desta Casa.

13. De toda forma, ainda que se entenda pelo não conhecimento do recurso interposto pelo Sr. João Paulo Barcellos Esteves, alternativamente, analisa-se a seguir o recurso apresentado.

EXAME TÉCNICO

14. Os argumentos apresentados pelos recorrentes são de idêntico teor, motivo pelo qual foram analisados de forma conjunta.

Argumentos de Anasil Produtos Hospitalares Ltda. e João Paulo Barcellos Esteves (peças 78 e 79):

15. De início, os recorrentes pugnaram pelo preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso (peça 78 e 79, p. 1-2).

16. Sopesaram a superveniência de fatos novos com base nos argumentos apresentados, ponderaram a inadmissibilidade de juntada de provas ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias nos autos (art. 162, §2º, RI/TCU), em razão do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (Resp 1.307.146/MS), e transcreveram a ementa da decisão (peça 78 e 79, p. 2-3).

17. Reproduziram trecho do relatório do acórdão combatido e asseveraram que as conclusões técnicas se fundamentaram nas informações obtidas por meio das interceptações telefônicas, e-mails e documentos obtidos por meio do material apreendido pela Polícia Federal no âmbito da Operação Owari (peça 78 e 79, p. 4).

18. Sobre a utilização de tais informações, discorreram que o procedimento da interceptação telefônica não teria sido realizado em conformidade com a Lei 9.296/1996 e que teria se tratado de vícios insanáveis contaminando todo o processo, situação irregular reconhecida pelo STJ ao julgar o mencionado recurso especial (peça 78 e 79, p. 4-5).

19. Prosseguiram e alegaram que os atos consequentes são nulos perante o art. 2º, parágrafo único, alínea **c**, da Lei 4.717/1965 (a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo). Mencionaram doutrina sobre o assunto (peça 78 e 79, p. 5-6).

20. Suscitaram a jurisprudência e a doutrina citada e concluíram pela impossibilidade de se aproveitar a utilização de prova ilícita. Ato contínuo, invocaram novamente o art. 162 e arguiram pela necessidade de desentranhamento das provas ilícitas dos autos (peça 78 e 79, p. 6).

21. Em seguida, passaram a repisar a tese da vedação da utilização de provas ilícitas, socorreram-se do princípio *in dubio pro reo* e citaram trecho de julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP – RT, 619/267) (peça 78 e 79, p. 6-7).

22. Repisaram a tese e pugnaram pela ocorrência de *bis in idem*, pois a matéria teria sido examinada pelo Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, tendo sido aprovada na corte de contas estadual. Mencionaram doutrina e jurisprudência sobre o assunto (peça 78 e 79, p. 8-10).

23. Ao final, pugnaram pelo conhecimento e o provimento do recurso para que fosse declarada a nulidade total do processo e o seu posterior arquivamento; ou alternativamente a extração de todas as provas ilícitas dos autos, nos termos do RI/TCU; novo exame sobre a documentação apresentada em sede recursal (peça 78 e 79, p. 10-11).

24. Os recorrentes anexaram aos autos cópia do Resp 1.307.146/MS (peças 78 e 79, p. 12-39).

Análise

25. Em suma, os recorrentes se apoiaram em dois argumentos centrais: a) nulidade dos autos em virtude da ilegalidade das interceptações telefônicas operadas pela Polícia Federal, reconhecida pela Justiça; b) *bis in idem*, pois a matéria constante dos autos já teria sido apreciada pelo Tribunal de Contas Estadual de Mato Grosso do Sul.

26. Para se ter a real dimensão dos fatos tratados nos autos, de acordo com a narrativa contida no processo, em 13/11/2007, o então Secretário de Saúde de Dourados, Sr. João Paulo Barcellos Esteves,

solicitou a aquisição, em caráter emergencial (Dispensa de Licitação 559/2007), de materiais de laboratório para atender o Hospital de Urgência e Trauma e o Hospital da Mulher (peça 21, p. 13).

27. Após a cotação de preços junto às empresas Anasil Produtos Hospitalares Ltda., Transmed Distribuidora de Medicamentos Hospitalares Ltda. e São Bento Comércio de Medicamentos e Perfumaria Ltda., realizada de forma fraudulenta (prática de alinhamento de preços e participação de empresas pertencentes a pessoas com interesses econômicos comuns), consoante os fatos tratados no TC 005.121/2010-8, o objeto foi adjudicado à empresa Anasil, pelo valor de R$ 107.005,10, valor idêntico ao orçamento estimativo apresentado pela Secretaria de Saúde (peça 21, p. 13).

28. Por consequência, celebrou-se entre as partes o Contrato 1.020/2007, em 19/12/2007, que, ao revés de contemplar o objeto para o qual teria sido formalizado, tinha por objetivo a aquisição de medicamentos para atender o Hospital de Urgência e Trauma e o Hospital da Mulher, pelo valor de R$ 214.882,62, em total descompasso com os termos da Dispensa de Licitação 559/2007 (peça 21, p. 13).

29. Após a análise dos documentos relativos à execução contratual em questão, a equipe de fiscalização concluiu que, muito embora o contrato fizesse referência à aquisição de medicamentos, as notas fiscais e de empenho mencionavam materiais de laboratório. Todavia, não constavam dos processos administrativos qualquer prova de que nenhum dos materiais haviam sido efetivamente entregues (peça 21, p. 13).

30. Deflagrado o contraditório aos responsáveis, por meio das citações que lhes foram dirigidas, não foram apresentadas evidências capazes de demonstrar a efetiva entrega dos materiais de laboratório, tais como controle de entrada e saída de produtos dos depósitos de armazenamento/almoxarifados e dos hospitais (peça 21, p. 13).

31. Ademais, os responsáveis cingiram-se a alegar a mera formalidade e sequer refutaram as irregularidades aventadas pela fiscalização, as quais fundamentaram a ocorrência da fraude perpetrada contra a administração, quais sejam: a) utilização de contrato (Contrato 1020 – Dispensa de Licitação 559/2007 – aquisição de materiais de laboratório) para a aquisição de objeto diverso (medicamentos); b) apresentação do orçamento da empresa vencedora (Anasil Produtos Hospitalares Ltda.) em data anterior (31/10/2007) à solicitação de aquisição do objeto contratual (13/11/2007); c) identidade entre o orçamento apresentado pela Anasil Produtos Hospitalares Ltda. e o orçamento estimativo da Secretaria de Saúde (R$ 107.005,10); d) situação emergencial não caracterizada; e) conluio entre as empresas participantes das Dispensas de Licitação 537/2007 e 559/2007, tendo em vista a apresentação de propostas para a elaboração do orçamento de serviços com a participação de empresas que possuíam interesses econômicos comuns, em função de suas composições societárias e de relações comerciais mantidas entre as mesmas, além da ocorrência de alinhamento de preços em favor da empresa que veio a ser contratada (Anasil Produtos Hospitalares Ltda., São Bento Comércio de Medicamentos e Perfumaria Ltda. – Filial Dourados e Transmed Distribuidora de Medicamentos Hospitalares Ltda.).

32. No que concerne ao posicionamento da justiça a respeito da legalidade das interceptações telefônicas, os recorrentes trouxeram aos autos cópia do Resp 1.307.146/MS, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, na data de 27/8/2013. Tratou-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Mato Grosso do Sul contra acórdão do TJMS (HC 2011.019021-7/0000-00), que determinou o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, ao ter considerado ilícita a interceptação telefônica do Sr. Eduardo Takashi Uemura, pois ação penal baseada exclusivamente em prova ilícita gera constrangimento ilegal ao paciente (peça 79, p. 13).

33. As provas consideradas ilícitas pelo STJ não se referem àquelas relativas à ação penal em curso no município de Dourados/MS (Ação Penal 002.09.102812-6), pois os autos originários do recurso (2011.019021-7/0000-00) versam sobre a Ação Penal 029.09.202017-6 do município de Naviraí/MS. Inclusive, o Relator do recurso especial, Ministro Sebastião Reis Júnior, ao relatar o fato, consigna expressamente se tratar da ação penal instaurada no município de Naviraí/MS.

34. Relativamente à ação penal que tramita em Dourados/MS e os fatos que dela derivam, em 2010, o TJMS se manifestou pela legalidade das interceptações telefônicas em sede do HC 2009.030924-2/0000-0 (peça 25, p. 142-156).

35. Todavia, em consulta ao site do TJMS, na data de 3/12/2012, o juíz da Vara Criminal de Dourados/MS determinou o sobrestamento do processo até a manifestação do Tribunal a respeito do HC 0604488-22.2012.8.12.0000, o que ocorreu em 26/9/2013. Após o posicionamento daquela Corte pelo necessário desentranhamento dos autos das provas consideradas ilícitas, o juízo abriu vistas ao Ministério Público para que reapresentasse a denúncia, excluindo-se aquelas evidências consideradas viciadas para efeito da retomada do curso da ação penal.

36. Entretanto, das manifestações judiciais, não resta clara a extensão do alcance da ilicitude da interceptação telefônica, considerada pelo TJMS.

37. No âmbito desta Casa, nesta fase recursal, os recorrentes não apresentaram elementos de defesa contundentes ou evidências robustas que sinalizassem o cumprimento obrigacional – entrega do material de laboratório. Ao revés, limitaram-se a repisar a tese de vício insanável das interceptações telefônicas operadas pela Polícia Federal, utilizadas pelo TCU como indícios para efeito de deflagração de processo de fiscalização/auditoria.

38. Entretanto, ainda que se considere o posicionamento do poder judiciário sobre o assunto, não se aplica ao caso a teoria da árvore dos frutos envenenados, e sim a Teoria da Descoberta Inevitável (Supremo Tribunal Federal – STF, HC 91867, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, julgado em 24/4/2012).

39. Isso porque para efeito de condenação no âmbito do TCU, a Secex/MS utilizou-se, além dos documentos integrantes do Inquérito Policial IPL 114/2009, do relatório da Polícia Federal e da Controladoria Geral da União, e, sobretudo, dos elementos extraídos dos processos administrativos referentes aos Contratos 1.020/2007 (Dispensa de Licitação 559/2007 e 537/2007), os quais serviram de sustentáculo para a formação de sua convicção sobre os fatos.

40. Bem é de se ver, que ainda que a justiça declare a ilegalidade da interceptação telefônica e que esta contamine o processo na seara criminal, tal pronunciamento não impacta o julgamento desta Corte de Contes, eis que lastreado sobre os elementos coligidos pela fiscalização exercida pela Secex/MS, Polícia Federal e Controladoria Geral da União, afigurando-se inviável considerar-se ilegal todo o processo da presente TCE por simples derivação, como pretendem os recorrentes.

41. Ao contrário, a interceptação telefônica se mostra apenas como uma entre as várias evidências que compõem o conjunto probatório dos autos. Inclusive, não há demonstração por parte dos recorrentes do suposto nexo entre todos os documentos constantes da TCE e a alegada ilegalidade da interceptação telefônica. Nesse sentido, ‘a nulidade pontual de uma das provas não tem o condão de invalidar o processo, ou mesmo o restante do conjunto probatório, que se mantém preservado.’ (HC 106244 STJ, 1ª Turma, Relatora: Min. Carmen Lúcia).

42. Inclusive, a Secex/MS, quando por ocasião da instrução do TC 022.260/2010-2, que tratou de outra tomada de contas especial em decorrência do Acórdão 1.797/2010 – TCU – Plenário, já havia se manifestado sobre o assunto, conforme trecho reproduzido abaixo (TC 022.260/2010-2, peça 5, p. 48/51):

3.2. Outrossim, mesmo que sobreviesse decisão judicial invalidando o resultado obtido em decorrência das interceptações telefônicas realizadas, não haveria qualquer reflexo na presente tomada de contas especial.

3.2.1. Isso porque, ao contrário do que pretendem fazer crer os responsáveis ouvidos nos autos, **a equipe de auditoria do Tribunal não baseou suas conclusões exclusivamente nos monitoramentos realizados, mas sim na própria análise documental do processo administrativo referente ao contrato objeto da presente tomada de contas especial**, (...)

3.2.3. Na realidade, pode-se dizer que as interceptações realizadas no âmbito da referida operação se prestam para dois fins principais: demonstrar a conduta dolosa dos agentes envolvidos nos fatos tratados assim como a participação dos particulares que concorreram para a prática dos delitos em questão.

3.2.4. Ocorre que a esfera de responsabilidade administrativa perante o controle externo exercido por este Tribunal, de natureza eminentemente subjetiva, se origina a partir de conduta dolosa ou culposa cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos do Estado ou ainda aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízos aos cofres públicos. Isto posto, para fins de ressarcimento de dano causado ao erário, objetivo principal do processo de tomada de contas especial, a circunstância de a irregularidade ter sido praticada com culpa ou dolo não acarretará qualquer reflexo ao encaminhamento a ser dado ao presente processo, haja vista que o responsável deverá recompor o dano causado à Fazenda Pública, independentemente de ter agido com a intenção deliberada de lesar o patrimônio público (dolo) ou em uma das modalidades de culpa (negligência, imprudência e imperícia).

3.2.5. Outrossim, **com relação ao outro aspecto que eventual supressão das interceptações telefônicas poderia influir, qual seja, a demonstração da participação de particulares que concorreram para o dano apurado, observa-se que pelas irregularidades verificadas no âmbito do contrato objeto da presente tomada de contas especial não foi arrolado nenhum agente nessa condição** (...)

3.2.6. Por tais fundamentos, como anteriormente ventilado (subitem 3.2), **conclui-se que eventual decisão judicial que viesse a invalidar o resultado obtido em decorrência das interceptações telefônicas não acarretaria qualquer impacto na presente tomada de contas especial**, razão pela qual não merecem guarida os requerimentos alternativos de nulidade e sobrestamento do presente processo até ultimação da discussão judicial acerca da legalidade da escuta telefônica.

6.2. Naquela oportunidade, o Ministério Público junto ao Tribunal, acompanhou a unidade técnica, no que ressaltou (TC 022.260/2010-2, peça 5, p. 53/54):

Preliminarmente, este representante do MP/TCU ratifica a proposta da Secex/MS de considerar improcedente o pedido de arquivamento ou sobrestamento do presente processo em razão de suposta impugnação judicial das provas obtidas mediante interceptações telefônicas no âmbito da Operação Owari (Inquérito Policial 114/2009).

A possibilidade de utilização em processo administrativo de prova emprestada de processo penal é pacífica na jurisprudência, tanto do STF quanto desta Corte, conforme precedentes arrolados na instrução da unidade técnica, e não há nos autos notícia de decisão judicial que tenha reputado ilícitas as provas colhidas na Operação Owari. Pelo contrário, consta cópia de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, em sede de *habeas corpus*, que expressamente refutou alegações de ilicitude das interceptações telefônicas em questão.

Ainda que eventualmente persista discussão, na esfera judicial, a respeito da licitude da referida prova – o que não foi demonstrado – tal circunstância não obstaria sua utilização no presente processo, tampouco o julgamento das contas, cabendo aos interessados, caso viessem a ser condenados e, posteriormente, obtivessem decisão judicial que declarasse ilícitas as interceptações telefônicas, utilizá-la como fundamento para o recurso cabível, incumbindo-lhes demonstrar, se fosse o caso, que o acórdão impugnado fundamentou-se nas provas hipoteticamente ilícitas.

Não é, todavia, essa a situação ora analisada. **A proposta da unidade técnica está fundamentada em constatações que independem das informações obtidas pelas interceptações telefônicas da Operação Owari, não havendo que se cogitar, em qualquer hipótese, de contaminação das deliberações que vierem a ser adotadas no presente processo**. (...).

43. Logo, a ilegalidade da interceptação telefônica não tem o condão de macular as demais provas produzidas nos autos, e a condenação levada a efeito por parte desta Corte de Contas considerou como fundamento central para o posicionamento pela condenação o exame efetuado pela Secex/MS, sustentado nas provas coligidas mediante auditoria, que consistem em cópia dos processos administrativos – celebração e execução contratual, relatórios da Polícia Federal e Controladoria Geral da União – CGU.

44. Quanto à alegada ocorrência de *bis in idem*, os recursos repassados pelo Sistema Único de Saúde – SUS aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, constituem recursos federais, dessa forma, estão sujeitos à fiscalização desta Corte as ações e os serviços de saúde pagos à conta desses recursos, quer sejam os mesmos transferidos pela União mediante convênio, quer sejam repassados com base em outro instrumento ou ato legal, conforme Decisão 506/1997 – Plenário.

45. A competência do TCU para o tratamento da matéria encontra-se prevista nas normas que regulamentam a matéria e reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, conforme publicação sobre o posicionamento da 2ª Turma sobre o repasse de verbas federais no Informativo 559, de 14 a 18 de setembro de 2009, ao avaliar a evidência do interesse da União a atrair competência da Justiça Federal nos casos de ação penal em que se apure eventual irregularidade no repasse de verbas pela União a unidade federativa por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS. No caso, as verbas repassadas ao estado do Piauí oriundas do Sistema Único de Saúde, encontram-se afetas, portanto, à fiscalização do Tribunal de Contas da União (disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo559.htm).

46. Ainda, com base no princípio da independência das instâncias, eventual posicionamento do TCE/MS sobre o Contrato 1.020/2007 (Dispensa de Licitação 559/2007), objeto da presente Tomada de Contas Especial, não vincula ou limita a competência desta Corte de Contas Federal. A anterior deliberação da Corte de Contas local não afeta a deliberação do TCU porque não há relação hierárquica entre os órgãos constitucionais de controle externo. Atuam o Tribunal de Contas da União e seus congêneres em espaços estanques, próprios e privativos. Se recursos federais estão envolvidos, a participação do TCU é imperiosa (Acórdão 2.740/2013 – TCU – Plenário).

47. Ante todo o exposto, finaliza-se o exame com a conclusão de que os defendentes não lograram apresentar elementos capazes de modificar o entendimento prolatado por esta Casa. A gravidade dos fatos tratados no processo justifica a mantença do julgamento pela irregularidade das contas, condenação em débito e aplicação de multa. Por consequência, o recurso deve ser conhecido para que lhe seja denegado provimento.

CONCLUSÃO

48. Tratou-se de recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. João Paulo Barcellos Esteves, então Secretário Municipal de Saúde de Dourados/MS, e Anasil Produtos Hospitalares Ltda. contra o Acórdão 2.547/2013 – TCU – Plenário, que julgou tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 1.797/2010 – TCU – Plenário, prolatado nos autos de relatório de auditoria realizada com o objetivo de fiscalizar os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS ao Fundo Municipal de Saúde de Dourados/MS, nos exercícios de 2007 a 2009.

49. Entende-se que o recurso apresentado pelo Sr. João Paulo Barcellos Esteves não deve ser conhecido dada a intempestividade na interposição do recurso de reconsideração e a não demonstração de fatos novos supervenientes, em desacordo com o parágrafo único do art. 32 da Lei 8.443/1992. Alternativamente, analisou-se o mérito do recurso, conforme conclusões tracejadas abaixo.

50. Os recorrentes pugnaram pela anulação da presente TCE em virtude da ilegalidade das interceptações telefônicas operadas pela Polícia Federal. Alegaram ainda a ocorrência de *bis in idem* em virtude da manifestação do Tribunal de Contas Estadual sobre a matéria.

51. Os argumentos não procedem, pois a ilegalidade da interceptação telefônica não tem o condão de macular as demais provas produzidas nos autos, e a condenação levada a efeito por parte desta Corte de Contas considerou como fundamento central para o posicionamento pela condenação o exame efetuado pela Secex/MS, sustentado nas provas coligidas mediante auditoria, que consistem em cópia dos processos administrativos – celebração e execução contratual, relatórios da Polícia Federal e Controladoria Geral da União – CGU.

52. Não há que se falar em *bis in iden*, dado o princípio da independência das instâncias.

53. Demais disso, os recorrentes não apresentaram elementos capazes de comprovar a entrega dos materiais de laboratório.

54. Neste momento processual, não foram apresentadas razões recursais capazes de afastar o julgamento pela irregularidade das contas, a condenação em débito e a aplicação da multa. Por conseguinte, alternativamente à proposta de não conhecimento do recurso do Sr. João Paulo, sugere-se o conhecimento dos recursos para que lhes seja denegado provimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

55. Ante o exposto, por força dos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285, §2º, do RI/TCU, submetem-se os recursos de reconsideração interpostos em face do Acórdão 2.547/2013 – TCU – Plenário à consideração superior com a proposta de:

a) não conhecer do recurso apresentado pelo Sr. João Paulo Barcellos Esteves e conhecer do recurso da Anasil Produtos Hospitalares Ltda. para, no mérito, negar-lhe provimento; ou

b) conhecer dos recursos para, no mérito, negar-lhes provimento;

c) dar ciência aos recorrentes e demais interessados do acórdão prolatado, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem."

2. Por seu turno, o douto Ministério Público junto a esta Corte, ao oficiar nos autos, manifestou-se de acordo com a unidade técnica, nos seguintes termos:

"Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelo Senhor João Paulo Barcellos Esteves, então Secretário Municipal de Saúde de Dourados/MS, e pela empresa Anasil Produtos Hospitalares Ltda. contra o Acórdão nº 2.547/2013 – Plenário, decisão que condenou os recorrentes solidariamente ao ressarcimento do débito apurado nos autos, referente a irregularidades na execução do Contrato nº 1.020/2007, firmado entre o município e a referida empresa.

2. Quanto à admissibilidade, ratifica-se o despacho proferido pelo eminente Relator, constante da Peça 88, no sentido do conhecimento dos expedientes recursais.

3. Nessa linha, ainda que os pressupostos de admissibilidade pudessem ser reexaminados, como propõe a Unidade Técnica, verifica-se que a decisão judicial ora mencionada pelo Senhor João Paulo Barcellos Esteves foi proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, diferindo, quanto ao órgão prolator, da decisão anteriormente referenciada nos autos, proferida pela Justiça Estadual. Portanto, tal ocorrência poderia, a princípio, ser considerada como fato novo, apto a ensejar o conhecimento do recurso intempestivo, nos termos do art. 285, § 2º, do RI/TCU.

4. Quanto ao mérito, manifesta-se total concordância com o exame empreendido pela Serur, no sentido de se negar provimento aos recursos. Com efeito, os argumentos colacionados pelos recorrentes não são capazes de elidir as irregularidades apuradas, restringindo-se a enaltecer a ilegalidade das interceptações telefônicas promovidas no âmbito penal e sustentando, em decorrência, a invalidade das provas utilizadas no presente processo.

5. Destaca-se que, estando os autos neste Gabinete, foram interpostos dois pedidos de nulidade absoluta, constantes das Peças 109 e 110, por meio dos quais os responsáveis demonstram que a 1ª Vara Criminal de Dourados/MS tornou sem efeito todos os atos da Ação Penal 002.09.102812-6, abrindo prazo para que o Ministério Público oferecesse nova denúncia, sem as provas consideradas ilícitas.

6. Consultando-se o andamento da referida ação penal, verifica-se que a segunda denúncia oferecida pelo MP foi rejeitada pelo Poder Judiciário.

7. Nada obstante, como bem delineado pela Serur e demais instâncias que se manifestaram nestes autos, o presente processo tem como principal suporte probatório os processos administrativos referentes ao Contrato nº 1.020/2007, os quais são de livre acesso pelo Tribunal, por força do disposto na Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, não havendo que se cogitar em contaminação dessas informações em decorrência da declaração da ilicitude das interceptações telefônicas.

8. Ademais, para fins de responsabilização no âmbito do TCU, é desnecessário perquirir se o agente agiu com dolo específico, ou seja, com intenção de lesar o patrimônio público, elemento que foi

revelado pelas interceptações e que seria fundamental apenas para a condenação na seara penal, pelos crimes definidos na Lei nº 8.666/93.

9. Do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se pelo conhecimento dos recursos de reconsideração e dos pedidos de nulidade, interpostos pelo Senhor João Paulo Barcellos Esteves e pela empresa Anasil Produtos Hospitalares Ltda., para que, no mérito, seja-lhes negado o provimento."

É o Relatório.

VOTO

Em exame recursos de reconsideração (peças 78 e 79) interpostos pelo Sr. João Paulo Barcellos Esteves, então Secretário Municipal de Saúde de Dourados/MS, e pela empresa Anasil Produtos Hospitalares Ltda. contra o Acórdão 2.547/2013-TCU-Plenário, que julgou tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 1.797/2010-TCU-Plenário, prolatado nos autos de relatório de auditoria realizada com o objetivo de fiscalizar os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS ao Fundo Municipal de Saúde de Dourados/MS, nos exercícios de 2007 a 2009 (peça 50).

2. Presentes os requisitos de admissibilidade pertinentes à espécie, ratifico o despacho que proferi nos autos pelo conhecimento dos recursos (peça 88), com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

3. No que tange ao mérito dos presentes recursos de reconsideração, acolho a proposta alvitrada pela unidade técnica especializada, a qual foi corroborada pelo douto **Parquet** especializado, e a incorporo às minhas razões de decidir.

4. Em especial, observei que os recorrentes pugnaram pela anulação da presente TCE em virtude da ilegalidade das interceptações telefônicas operadas pela Polícia Federal. Alegaram ainda a ocorrência de **bis in idem** em virtude da manifestação do Tribunal de Contas Estadual sobre a matéria.

5. De fato, os argumentos recursais não procedem, pois a ilegalidade da interceptação telefônica não maculou as demais provas produzidas nos autos, e o acórdão condenatório prolatado por este Tribunal teve como principal fundamento o exame levado a cabo pela Secex/MS (unidade técnica instrutora no âmbito do acórdão **a quo**), o qual se encontra lastreado nas provas coletadas mediante auditoria, consistindo de cópia dos processos administrativos correspondentes à celebração e à execução contratual, assim como os relatórios da Polícia Federal e Controladoria Geral da União – CGU.

6. Como bem sustentado pela Serur, o presente processo tem como principal lastro probatório os processos administrativos referentes ao Contrato 1.020/2007, os quais foram usados como elementos probatórios por esta Corte, não tendo ocorrido nenhum tipo de contaminação dessas informações em decorrência da declaração da ilicitude das interceptações telefônicas.

7. Tampouco há que se falar na ocorrência de **bis in idem**, dado o princípio da independência das instâncias, o qual é pacificamente reconhecido por esta Corte de Contas. Por outro lado, ressalto que os recorrentes não lograram carrear aos autos provas capazes de comprovar a entrega dos materiais de laboratório objeto da contratação ora em análise.

8. A propósito, concluo que, nesta fase processual, não foram trazidas aos autos razões recursais tendentes a afastar as conclusões do acórdão **a quo**, quais sejam, o julgamento pela irregularidade das contas, a condenação em débito e a aplicação da multa.

9. Assim, entendo que deve ser negado provimento aos recursos de reconsideração interpostos, mantendo-se, em seus exatos termos, o Acórdão 2.547/2013-TCU-Plenário.

Por fim, considero que se deve dar ciência do Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, aos recorrentes e aos demais interessados.

ACÓRDÃO Nº 3562/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.263/2010-1.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).
3. Recorrentes: Anasil Produtos Hospitalares Ltda. (CNPJ 09.176.163/0001-02) e João Paulo Barcellos Esteves (CPF 037.673.928-28).
4. Unidades: Prefeitura de Dourados/MS.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur) e Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso (Secex/MS).
8. Advogados constituídos nos autos: Rogério Castro Santana (OAB/MS 15.751) e Andréa de Liz Santana (OAB/MS 13.159).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de recursos de reconsideração (peças 78 e 79) interpostos pelo Sr. João Paulo Barcellos Esteves, então Secretário Municipal de Saúde de Dourados/MS, e pela empresa Anasil Produtos Hospitalares Ltda. contra o Acórdão 2.547/2013-TCU-Plenário, que julgou tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 1.797/2010-TCU-Plenário, prolatado nos autos de relatório de auditoria realizada com o objetivo de fiscalizar os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS ao Fundo Municipal de Saúde de Dourados/MS, nos exercícios de 2007 a 2009 (peça 50 dos autos).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos recursos de reconsideração apresentados pelo Sr. João Paulo Barcellos Esteves e pela empresa Anasil Produtos Hospitalares Ltda., com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. no mérito, negar provimento a ambos os recursos de reconsideração, mantendo-se inalterado o Acórdão 2.547/2013-TCU-Plenário;

9.3. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, aos recorrentes e aos demais interessados.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3562-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC - 032.777/2014-0
Natureza: Relatório de Levantamento

Órgão: Ministério do Esporte (vinculador), Secretaria Executiva do Ministério do Esporte, Autoridade Pública Olímpica (APO) e Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016.

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: RELATÓRIO CONSOLIDADOR DAS AÇÕES DE CONTROLE DOS JOGOS OLÍMPICOS E PARALÍMPICOS DE 2016. FISCALIZAÇÕES E DEMAIS AÇÕES DE CONTROLE REALIZADAS EM 2014. RECOMENDAÇÃO A ÓRGÃOS/ENTIDADES. DETERMINAÇÃO DE AÇÕES INTERNAS. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de consolidação das fiscalizações e demais ações de controle realizadas por este Tribunal, no exercício de 2014, sobre governança, gestão e os projetos relativos aos jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016.

2. Transcrevo, com alguns ajustes de forma, excerto do relatório elaborado por auditor da coordenação-Geral de Controle Externo da área de Infraestrutura e da Região Sudeste (Coinfra), que contou com a anuência dos dirigentes da unidade (Peças 1 e 2):

"[...] **I – Introdução**

Trata-se de relatório consolidador das fiscalizações e demais ações de controle realizadas por este Tribunal, no exercício de 2014, sobre a estrutura de governança, a gestão e a execução dos projetos relativos aos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, em cumprimento ao item 9.7 do Acórdão TCU 3378/2013-Plenário.

II – Plano de Controle Externo para os Jogos

2. Sob a relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, o Plenário do Tribunal, mediante o Acórdão 1492/2013, aprovou o plano de controle externo para os Jogos de 2016, compreendendo entre outras, fiscalizações tendentes a avaliar o modelo de governança dos Jogos, verificar a regularidade da contratação de projetos e obras relativas à infraestrutura esportiva, mapear as obras de mobilidade urbana em execução na cidade do Rio de Janeiro em função das Olimpíadas e conhecer a organização e o funcionamento dos projetos e das atividades das Forças Armadas relacionados com os Jogos.

3. Quando da aprovação do plano, a Autoridade Pública Olímpica – APO ainda não tinha publicado a primeira versão da Matriz de Responsabilidades dos Jogos, razão pela qual, o item 9.2 do referido Acórdão determinou à Segecex que incluísse na relação das obras públicas a serem auditadas no âmbito do Fiscobras/2014 os empreendimentos definidos como pertencentes às Olimpíadas 2016 licitados e contratados no período de elaboração da proposta de fiscalização.

4. Outra determinação à Segecex foi no sentido de que orientasse as unidades técnicas deste Tribunal sobre a necessidade de promoverem o acompanhamento do cronograma de execução das obras referentes às Olimpíadas 2016 sob sua jurisdição, para que o Tribunal de Contas tenha um retrato constante do andamento dos empreendimentos de forma a permitir a adoção tempestiva de medidas saneadoras necessárias à regular continuidade das obras.

5. Após a publicação da Matriz de Responsabilidades, ocorrida em fevereiro de 2014, o Tribunal elaborou novo Plano de Controle Externo, aprovado pelo Acórdão 765/2014-Plenário (sigiloso). Por meio desta deliberação, foram definidas ações de controle tendentes a avaliar os seguintes aspectos:

a) adequação e eficácia da estrutura de governança dos Jogos;

b) cumprimento do cronograma de execução das obras;

c) regularidade da contratação e execução das obras de instalações esportivas;

d) implantação das obras de mobilidade urbana;

e) eficácia do desenho e da implementação das ações de segurança pública e defesa para os Jogos;

f) formação e treinamento de atletas de alto rendimento;

g) legado dos Jogos.

III – Fiscalizações Realizadas em Cumprimento ao Plano de Controle Externo

6. Todas as fiscalizações previstas no Plano de Controle aprovado pelo Acórdão 765/2014-Plenário foram iniciadas pelas unidades técnicas, sendo que a maioria já foi apreciada pelo Tribunal. Além disso, ao deliberar sobre os relatórios, o Tribunal determinou a execução de outras ações de controle.

7. O quadro 1 detalha todos os processos de controle externo autuados até a data deste relatório tendo como temática os Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016.

Quadro 1: Processos de Controle Externo relativos aos Jogos Olímpicos Rio 2016

Processo / Relator	**Assunto / Unidade Técnica**	**Situação**
007.849/2013-3 Min. Raimundo Carreiro	Auditoria realizada no Ministério do Esporte e na Secretaria de Estado da Casa Civil do Governo do Estado do Rio de Janeiro, no período compreendido entre 25/3/2013 e 24/5/2013, tendo por objetivo fiscalizar a contratação dos projetos para as instalações esportivas do Complexo Esportivo de Deodoro.	**Acórdão 1889/2013-Plenário.**
010.957/2013-8 Min. Raimundo Carreiro	Auditoria realizada no Ministério do Esporte e na Universidade Federal do Rio de Janeiro, no período compreendido entre 25/3/2013 e 24/5/2013, tendo por objetivo fiscalizar as obras de implantação do Laboratório de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico (Ladetec) da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).	**Acórdão 1892/2013-Plenário.**
012.272/2013-2 Min. Valmir Campelo	Levantamento para conhecer a organização e o funcionamento dos projetos e das atividades das Forças Armadas relacionados com a Copa 2014 (inclusão de capítulo para tratar das ações específicas das Olimpíadas 2016 – grandes eventos).	**Acórdão 300/2014-Plenário.**
012.890/2013-8 Min. Aroldo Cedraz	Levantamento para conhecer a estrutura de governança dos agentes envolvidos na gestão dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos 2016, bem como a carteira de projetos essenciais, responsabilidades e níveis de execução.	**Acórdão 2596/2013-Plenário.**
019.393/2013-2 Min. Valmir Campelo	Monitoramento das determinações exaradas por meio do Acórdão 614/2013-TCU-Plenário (Levantamento para conhecer a organização e o funcionamento da estrutura de governança e operacionalização da segurança pública da Copa 2014). Ampliar escopo para Olimpíadas 2016 (grandes eventos).	**Acórdão 223/2014-Plenário.**
031.560/2013-0 Min. José Múcio	Acompanhamento da regularidade das operações de crédito celebradas com a Caixa Econômica Federal para projetos de mobilidade urbana das Olimpíadas Rio 2016.	**Acórdão 2799/2014-Plenário.**
031.563/2013-9 Min. José Múcio	Acompanhamento da regularidade das operações de crédito celebradas com o Banco do Brasil para projetos de mobilidade urbana das Olimpíadas Rio 2016.	**Acórdão 2800/2014-Plenário.**
032.632/2013-4 Min. Aroldo Cedraz	Levantamento visando à consolidação das ações de controle dos Jogos Rio 2016.	**Acórdão 3378/2013-Plenário.**
003.694/2014-	Auditoria nas obras de construção de centros olímpicos da	Fiscalização concluída.

3 Min. Raimundo Carreiro	Região da Barra da Tijuca, no âmbito do Fiscobras 2014 (Centro Olímpico de Tênis, Velódromo Olímpico, Centro Olímpico de Esportes Aquáticos e Centro Olímpico de Handebol).	Processo encaminhado ao Relator.
004.185/2014-5 Min. Aroldo Cedraz	Acompanhamento realizado para avaliar a aderência à legislação pertinente da Matriz de Responsabilidade dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos no Rio em 2016 publicada pela Autoridade Pública Olímpica.	**Acórdão 1662/2014-Plenário**
004.236/2014-9 Min. Ana Arraes	Acompanhamento das obras de construção de píeres de atracação de navios de passageiros no Porto do Rio de Janeiro, sob a perspectiva de sua conclusão e impactos para os Jogos Olímpicos e Paralímpicos 2016.	Diligências junto à APO. Em instrução pela Unidade Técnica.
004.545/2014-1 Min. Aroldo Cedraz	Auditoria para avaliar a implantação dos Centros de Iniciação ao Esporte, em cumprimento ao Acórdão 3143/2013-Plenário (Fiscobras 2014).	**Acórdão 635/2014-Plenário.**
006.007/2014-7 Min. Raimundo Carreiro	Representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 4/2013, realizada pela Empresa Municipal de Urbanização do Rio de Janeiro – RioUrbe, com o objetivo de contratar empresa para executar a construção do velódromo dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016.	**Acórdão 3298/2014-Plenário.**
007.010/2014-1 Min. Raimundo Carreiro	Auditoria realizada no Ministério de Minas e Energia, na Autoridade Pública Olímpica e no Ministério do Esporte, com o objetivo de verificar a regularidade e os prazos de execução das obras de suprimento de energia elétrica para os Jogos Rio 2016.	**Acórdãos 1863/2014 e 2880/2014, ambos do Plenário.**
007.333/2014-5 Min. Augusto Sherman	Monitoramento das deliberações contidas no Acórdão 357/2011-TCU-Plenário, relativo à auditoria de natureza operacional cujo objetivo foi o de verificar de que forma as ações no Esporte de Alto Rendimento no Brasil estão favorecendo a detecção e o desenvolvimento de atletas de alto rendimento.	Em fase de conclusão.
010.138/2014-5 Min. Aroldo Cedraz	Monitoramento para verificar o cumprimento das deliberações contidas no Acórdão 2596/2013-TCU-Plenário, nos termos da determinação do item 9.3.2 do Acórdão 3378/2013-TCU-Plenário, que acrescentou ao escopo do monitoramento a obtenção de informações a respeito da composição dos custos estimados constantes do Orçamento do Comitê Rio 2016, aprovado pelo COI, com aluguel e demais despesas com "vila olímpica e outras vilas"	**Acórdão 3427/2014-Plenário.**
015.898/2014-8 Min. Aroldo Cedraz	Relatório de Acompanhamento da evolução dos trabalhos dos Grupos de Trabalho Legado e Legado Educacional Esportivo, ante a importância da matéria, cumprindo determinações contidas no subitem 9.14 do Acórdão 2596/2013-TCU-Plenário e no subitem 9.3.1 do Acórdão 3378/2013-TCU-Plenário.	**Acórdão 2758/2014-Plenário.**
020.040/2014-8 Min. Raimundo Carreiro	Acompanhamento do planejamento e da execução das obras de suprimento de energia elétrica do Parque Olímpico da Barra e do Complexo Esportivo de Deodoro, principalmente em relação à eficiência e eficácia dos atos praticados pelos agentes responsáveis, tendo em vista existirem riscos de não cumprimento dos prazos acordados com o Comitê Olímpico Internacional (COI) em função dos sucessivos atrasos detectados para a execução desses empreendimentos e, se for	Iniciado. Previsão de conclusão da fiscalização para o 1º semestre/2015.

	o caso, adote as medidas estabelecidas no item 9.4 do Acórdão 765/2014-TCU-Plenário (determinação contida no item 9.5 do Acórdão 1863/2014-Plenário).	
021.654/2014-0 Min. Raimundo Carreiro	Levantamento com o objetivo de compreender o funcionamento dos componentes do Sistema Nacional do Desporto, com destaque para os Comitês Olímpico e Paraolímpico Brasileiros, as entidades nacionais de administração do desporto (Confederações) e a Confederação Brasileira de Clubes, suas fontes de financiamento, formas de aplicação dos recursos públicos recebidos, controles e resultados, para a evidenciação de pontos críticos e o direcionamento de fiscalizações futuras, bem como delinear estratégia para atendimento do item 9.5 do Acórdão 765/2014-TCU-Plenário.	Em andamento. Previsão de conclusão da fiscalização para o 1º semestre/2015.

7. Além dos processos relacionados acima, existem ainda fiscalizações que embora autorizadas ainda não foram autuadas, conforme detalhado no quadro 2, a seguir.

Quadro 2: Fiscalizações ainda pendentes de autuação a serem concluídas no exercício de 2015

Objeto/Assunto	Unidade Técnica	Situação
Acompanhamento nas ações de Segurança e Defesa relacionadas aos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, com o objetivo de avaliar o arranjo institucional e as ações a serem implementadas pelas forças de segurança pública e defesa nacional a fim de mitigar ameaças que possam comprometer a incolumidade das pessoas, a ordem pública e os patrimônios público e privado durante a realização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016.	SecexDefesa	Proposta de fiscalização feita pelo TC-025.062/2014-0. Conclusão prevista para o final do 1º semestre de 2015.
Verificação da pertinência do procedimento regulatório que será adotado para a transferência dos ativos do empreendimento – Subestação olímpica 138 kV/13,8 kV e suas duas linhas de alimentação subterrâneas de 138 kV -, após a realização dos Jogos, do MME para a concessionária local (Light), conforme descrito no relatório de auditoria da SecobEnergia (determinação contida no item 9.6 do Acórdão 1863/2014-Plenário).	SefidEnergia	Processo ainda não autuado.
Continuidade do acompanhamento da regularidade das operações de crédito celebradas com a Caixa Econômica Federal para projetos de infraestrutura das Olimpíadas Rio 2016 (autorizado pelo Acórdão 2799/2014-Plenário).	SecexFazenda	Processo ainda não autuado.
Continuidade do acompanhamento da regularidade das operações de crédito celebradas com o Banco do Brasil para projetos de infraestrutura das Olimpíadas Rio 2016 (autorizado pelo Acórdão 2800/2014-Plenário).	SecexFazenda	Processo ainda não autuado.
Negociação baseada no Protocolo de Intenções celebrado entre o TCU, o TCE-RJ e o TCM-RJ, em 17/9/2013, com o objetivo de viabilizar a realização de auditoria conjunta para avaliar as ações ligadas à sustentabilidade que vêm sendo implementadas pelos	Segecex/Coinfra	Negociação em curso. Trabalho a ser realizado em 2015.

órgãos e entidades envolvidos na organização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos 2016 (determinação contida no subitem 9.4.1 do Acórdão 2758/2014-Plenário).		
Continuidade no Acompanhamento da estrutura de governança dos Jogos e dos riscos à implementação dos projetos olímpicos contidos na Matriz de Responsabilidades dos Jogos Rio 2016.	Secex/RJ	Processo ainda não autuado.
Monitoramento das deliberações proferidas e das relativas ao Acórdão 2.596/2013-TCU-Plenário que foram consideradas não implementadas, bem como continuidade à identificação de riscos ligados à garantia oferecida pela União em face do eventual déficit operacional do Comitê Organizador do Jogos Rio 2016 (determinação contida no item 9.6 do Acórdão 3427/2014-Plenário).	Secex/RJ	Deliberação recente. Processo ainda não autuado.
Monitoramento dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2758/2014-Plenário, que tratam de determinação e recomendações ao Ministério do Esporte quanto ao legado dos Jogos Olímpicos (determinação contida no item 9.5 do Acórdão 2758/2014-Plenário).	Secex/RJ	Processo ainda não autuado.

8. A seguir, detalham-se os resultados obtidos nas fiscalizações realizadas e apresentam-se informações referentes às ações em andamento e outras a serem realizadas em atendimento às deliberações proferidas pelo TCU.

III – Avaliação da Estrutura de Governança dos Jogos

9. Uma das primeiras ações de controle do TCU em relação às Olimpíadas foi a realização de um levantamento de auditoria, sob a relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, com o objetivo de conhecer a estrutura de governança dos Jogos, a organização, o funcionamento dos órgãos e das entidades envolvidas no planejamento e na execução, bem como o andamento dos principais esforços voltados para a realização desse evento, de modo a subsidiar o TCU com elementos capazes de nortear novas ações de controle.

10. O levantamento foi conduzido pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ), com o apoio da Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEducação). A fiscalização foi tratada no TC 012.890/2013-8, originando o Acórdão 2596/2013 – TCU – Plenário.

11. Dos achados do levantamento, destaca-se, a seguir, aqueles que merecem atenção prioritária:

a) sobreposição de competências de atores na estrutura de governança dos Jogos;

b) não homologação da Matriz de Responsabilidades, que gera risco de atraso na execução e na conclusão de obras essenciais aos Jogos;

c) atraso no andamento das atividades dos Grupos de Trabalho temáticos, como o de legado; e

d) indefinição de responsabilidade pelo acompanhamento prévio, concomitante e *a posteriori* das receitas e despesas do Comitê Rio 2016, tendo em vista a garantia governamental assumida em face da possibilidade de déficit operacional da entidade, nos termos do art. 15 da Lei 12.035/2009.

12. Do exame empreendido, o TCU, por meio do Acórdão 2596/2013-Plenário:

a) recomendou à Casa Civil da Presidência da República:

a.1) regulamentação, ainda no exercício de 2013, em conjunto com os correspondentes órgãos do Governo do Estado e do Município do Rio de Janeiro, acerca da cobertura do resultado deficitário do Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016;

a.2) avaliação, com apoio da Controladoria-Geral da União e do Ministério do Esporte, do perfil dos serviços ou obras sob a responsabilidade de execução do Comitê Rio 2016;

b) determinou ao Ministério do Esporte e ao Comitê Rio 2016 que encaminhassem todas as informações necessárias à Autoridade Pública Olímpica para que a autarquia especial elaborasse a Matriz de Responsabilidades dos Jogos, nos termos no inciso VI da Cláusula Quarta do Protocolo de Intenções, ratificado pela Lei Federal 12.396/2011;

c) recomendou ao Ministério do Esporte que normatizasse todas as rotinas e procedimentos do Comitê Gestor dos Jogos Olímpicos, de maneira a evitar a sobreposição de atividades deste Comitê com as da APO, e que iniciasse imediatamente os trabalhos inerentes ao Grupo de Trabalho do Legado dos Jogos de 2016;

d) fixou prazo para que a APO elaborasse e publicasse a Matriz de Responsabilidades após o recebimento das informações;

e) firmou entendimento no sentido de que o Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016 está sujeito à jurisdição do TCU enquanto subsistir a garantia fornecida pela União.

Análise da Matriz de Responsabilidades

13. Como visto no tópico anterior, o Acórdão 2596/2013-Plenário fixou prazo para que a APO publicasse a Matriz de Responsabilidades, o que veio a ocorrer, após prorrogação autorizada, em 28 de janeiro de 2014.

14. Desde então, além de outros trabalhos em andamento, o TCU passou a avaliar os prazos, os valores e as responsabilidades dos projetos imprescindíveis à realização dos Jogos Olímpicos de 2016, tal como dispostos na Matriz de Responsabilidades.

15. Por meio do TC 004.185/2014-5 foi realizado acompanhamento com o objetivo de aferir o nível de aderência da Matriz de Responsabilidades à Lei 12.396/2011 e identificar riscos à realização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016. O trabalho foi desenvolvido pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ), com o apoio da Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura urbana (SecobInfraurbana).

16. Como resultado da fiscalização, o exame detalhado dos 52 projetos constantes na Matriz evidenciou que apenas 24 possuíam valores e datas expressos, os quais totalizam R$ 5,64 bilhões, sendo R$ 4,18 bilhões financiados por parcerias com o setor privado. Segundo o relatório, a indefinição dos demais projetos na Matriz transmite, equivocadamente, a ideia de que o evento esportivo será majoritariamente financiado pela iniciativa privada.

17. Outros problemas em relação à falta de transparência foram evidenciados no acompanhamento, como descrições genéricas de projetos ou ações, falta de segregação da responsabilidade pelos recursos (entre a iniciativa privada e o setor público) e nenhuma indicação dos serviços públicos essenciais aos Jogos.

18. O TCU também identificou indefinição quanto aos projetos ou às ações que o Comitê Rio 2016 repassaria para o poder público. Na oportunidade, apesar da definição recente do orçamento daquela entidade, não foram esclarecidos os projetos e as ações que seriam assumidos pelos entes governamentais.

19. Com relação às obras das futuras instalações dos Jogos Olímpicos, o TCU verificou que os prazos para suas conclusões são muito curtos, o que representa risco para realização do evento, além de possibilitar aumento nos custos, comprometimento da qualidade e da segurança dessas construções.

20. Por ocasião da apreciação do citado processo, o TCU exarou o Acórdão 1662/2014-Plenário e, para os fins previstos no art. 70, Parágrafo Único, e 71, da Constituição Federal, firmou entendimento de que:

a) o Plano de Antecipação e Ampliação de Investimentos é obrigação pactuada, a exemplo da Matriz de Responsabilidades, uma vez que consubstancia o compromisso firmado no Dossiê de Candidatura e nas cartas de garantia oferecidas pelos governos ao Comitê Olímpico Internacional, competindo à APO publicá-lo e ao Conselho Público Olímpico aprová-lo, nos mesmos moldes previstos na Cláusula Quarta, inc. VI c/c Cláusula Décima Primeira, § 5º, inc. VI do Contrato de Consórcio firmado por meio da Lei federal 12.396/2011, da Lei estadual 5.949/2011 e da Lei municipal 5.260/2011; e

b) os gastos com segurança dentro dos locais de competição durante o evento esportivo são de responsabilidade privada, ante o que constou no Dossiê de Candidatura, impondo-se, assim, a devida compensação aos cofres públicos, caso tal responsabilidade venha a ser repassada para o setor público.

21. O Tribunal também determinou ao Ministério do Esporte que, em 30 dias:

a) reavaliasse, em conjunto com a APO, com a Empresa Olímpica Municipal (EOM) e com a Empresa Municipal de Urbanização, a capacidade de o Município do Rio de Janeiro fazer frente à execução do Complexo Desportivo de Deodoro, dado o volume de obras previstos para este ente; e

b) elaborasse termo circunstanciado, no qual fossem apresentadas soluções para acelerar o ritmo das ações, dos projetos e das obras das Olimpíadas.

22. Ao Ministério de Minas e Energia determinou que, em 30 dias, encaminhasse ao Tribunal, por intermédio da APO, informações relacionadas à energia elétrica.

23. À Autoridade Pública Olímpica (APO), o TCU determinou que:

a) encaminhasse ao TCU todos os cronogramas das obras previstas na Matriz de Responsabilidades e, em 30 dias, publicasse nova versão da Matriz, na qual constassem descrições claras e datas de todos os projetos ou ações, assim como a segregação completa dos responsáveis pelos gastos; e

b) disponibilizasse, em seu Portal da internet, informações como editais de licitação, atualização dos valores repassados para o Munícipio e ao Estado do Rio de Janeiro, pagamentos efetuados às contratadas com recursos públicos federais, percentual de execução e fotos de cada obra.

24. Por último, o Tribunal recomendou à APO que firmasse Termo de Cooperação com o Comitê Rio 2016, com o Ministério do Esporte e com outros entes para que repassem tempestivamente as informações necessárias ao desempenho de sua missão legal.

25. Vale ressaltar que, logo após a apreciação deste trabalho, a APO publicou, no dia 7 de julho de 2014, nova versão da Matriz de Responsabilidades, objeto de acompanhamento pelo Tribunal.

26. Inconformada com os termos do Acórdão 1662/2014-Plenário, a APO impetrou Embargos de Declaração alegando existir contradição no acórdão recorrido. Em essência, o representante do consórcio alega que haveria contradição no Acórdão embargado ao firmar a força obrigacional do Plano de Antecipação de Políticas Públicas e a necessidade de aprovação e publicação por parte da APO. Nesse sentido, o TCU estaria atribuindo-lhe missão de acompanhar a execução das obras de mobilidade urbana, infraestrutura ou saneamento, o que a levaria a usurpar função do Município ou do Estado, uma vez que tais "serviços públicos" são de competência dos Entes.

27. Ao apreciar o mérito, o Tribunal considerou que os argumentos apresentados pela Autoridade Pública Olímpica interessada não lograram demonstrar a ocorrência de contradição ou de omissão no Acórdão recorrido. O TCU, no entanto, decidiu no mérito conceder a eles provimento parcial para retificar o item 9.7 do Acórdão 1.662/2014- TCU-Plenário, dando-lhe nova redação, mantendo, em seus exatos termos, os demais itens do referido Acórdão.

28. Em que pese o objetivo deste relatório ser o de consolidar o resultado das ações de controle realizadas pelo TCU sobre os preparativos dos Jogos Rio 2016, entendo oportuno tecer considerações acerca do papel do Conselho Público Olímpico no contexto da governança dos Jogos, sobretudo, em função da preocupação externada pelo Tribunal no âmbito do Acórdão 1662/2014-Plenário, com relação ao Plano de Antecipação e Ampliação de Investimentos.

29. De acordo com o Contrato de Consórcio Público, o Conselho Público Olímpico é a instância máxima de deliberação da Autoridade Pública Olímpica. É um órgão interno da APO de natureza colegiada composto pelos Chefes dos Poderes Executivos dos três entes consorciados ou por seus representantes.

30. Na Cláusula Décima Primeira do Contrato de Consórcio Público, pode-se conferir todo o escopo de competências desse órgão:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - DO CONSELHO PÚBLICO OLÍMPICO

A APO terá como instância máxima o Conselho Público Olímpico, órgão de natureza colegiada e permanente, constituído pelos Chefes dos Poderes Executivos da União, do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro, ou por representantes por eles designados, cada um com direito a um voto.

Parágrafo primeiro - O Conselho Público Olímpico reunir-se-á ordinariamente uma vez a cada seis meses ou, extraordinariamente, por convocação de seu Presidente ou dos demais membros.

Parágrafo segundo - As reuniões do Conselho Público Olímpico serão instaladas com a presença dos representantes dos três entes consorciados, e suas decisões serão tomadas por unanimidade, exceto nas hipóteses previstas na Cláusula Vigésima Segunda.

Parágrafo terceiro - A aprovação e modificação dos estatutos da APO dar-se-ão por deliberação do Conselho Público Olímpico, na forma do parágrafo segundo, especialmente convocado para este fim.

Parágrafo quarto - O Conselho Público Olímpico será presidido pelo representante da União, conforme disposto em lei.

Parágrafo quinto - Compete ao Conselho Público Olímpico:
I - aprovar e modificar os estatutos da APO;
II - aprovar a proposta de orçamento da APO;
III - aprovar a Carteira de Projetos Olímpicos;
IV - nomear os membros do Conselho de Governança e do Conselho Fiscal;
V - decidir sobre o disposto no inciso IV do parágrafo primeiro e no parágrafo segundo da Cláusula Quarta; e
VI - aprovar a Matriz de Responsabilidades.

Parágrafo sexto - O disposto no inciso III do parágrafo quinto não dispensa as homologações prévias previstas no inciso VII da Cláusula Quarta e, observada a legislação vigente:
I - a necessidade de previsão orçamentária, aprovada pelo legislativo de cada ente, relativa às despesas com a infraestrutura e serviços acordados; e
II - a adoção das medidas necessárias, no âmbito da responsabilidade de cada ente, para a contratação de operações de crédito ou de outras fontes de recursos.

Parágrafo sétimo - A decisão a que se refere o inciso V do parágrafo quinto deverá ser precedida da adoção, por parte da APO, de medidas preventivas, tais como a indicação ao ente consorciado dos projetos com elevado risco de inexecução no prazo acordado, bem como sugestão de soluções alternativas que podem ser adotadas.

31. Como se vê, sua composição já demonstra a importância desse órgão para a governança dos Jogos. Como órgão decisório composto pelos entes consorciados, o Conselho Público Olímpico é a grande instância de decisão interfederativa, cabendo a ele acompanhar todo o processo de preparação dos Jogos com o objetivo de tomar as medidas adequadas para o enfrentamento dos riscos às entregas dos compromissos olímpicos firmados pelos governos com o COI.

32. Entre as atribuições do Conselho Público Olímpico, pode-se destacar a aprovação e a atualização da Carteira de Projetos Olímpicos e da Matriz de Responsabilidades. É esse órgão, portanto, que define quais projetos são essenciais para os Jogos de 2016 e quais serão as responsabilidades de cada governo pelos recursos e pela execução dos projetos olímpicos.

33. No item 9.1.1 do Acórdão nº 1.662/2014 – Plenário, o TCU também fixou o entendimento de que caberia ao Conselho Público Olímpico aprovar o Plano de Antecipação e Ampliação de

Investimentos em Políticas Públicas, uma vez que é constituído por compromissos firmados no Dossiê de Candidatura e nas cartas de garantia oferecidas pelos governos ao Comitê Olímpico Internacional.

34. Afora essas atribuições, o Conselho Público Olímpico tem a importante competência para tomar todas as medidas necessárias para solucionar problemas decorrentes de situações excepcionais que possam comprometer o cumprimento dos cronogramas, qualidade das entregas, orçamentos, entre outras (Cláusula Décima Quinta, parágrafo segundo, inciso IV). Em última análise, poderá até mesmo decidir sobre a transferência de responsabilidade sobre projetos integrantes da Carteira de Projetos Olímpicos (Cláusula Quarta, parágrafo primeiro, inciso IV) ou decidir que a própria APO assumirá a execução do projeto (Cláusula Quarta, parágrafos segundo, terceiro, quarto e quinto).

A Questão do Possível Déficit Operacional do Comitê Rio 2016

35. Quanto aos riscos relacionados aos controles orçamentários e financeiros inerentes à organização do evento (déficit operacional do Comitê Rio 2016), no voto condutor do Acórdão 2596/2013-Plenário, o Ministro Relator ponderou ser perceptível, pelas informações apresentadas, que a ausência de uma abordagem mais profunda a respeito do déficit operacional do Comitê Rio 2016, mais especificamente em relação ao limite máximo, à metodologia de cálculo, ao responsável por parecer conclusivo sobre o cálculo e ao momento em que será exigida a cobertura de eventuais déficits operacionais do Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016, é um fator preocupante.

36. Da mesma forma, a indefinição quanto à responsabilidade pelo acompanhamento (prévio, concomitante e subsequente) das receitas e despesas do Comitê Rio 2016, tendo em vista a garantia governamental assumida em face da possibilidade de déficit operacional da entidade, nos termos do art. 15 da Lei 12.035/2009, deve ser considerada como risco potencial, até mesmo em função do histórico deficitário destes grandes eventos esportivos.

37. Ainda com relação ao déficit, outro aspecto destacado pelo Ministro Relator foi a informação levantada pela equipe de fiscalização no sentido de que o Comitê Rio 2016 tem interagido com os governos para transferir-lhes atribuições inicialmente assumidas pela entidade, a exemplo da atividade de segurança dentro dos estádios. Essa pretensão visa, em princípio, evitar aportes de recursos públicos ao Comitê Organizador.

38. Entre os gastos previstos no orçamento do Comitê Rio 2016 destaca-se o item de despesas "Vila Olímpica e outras vilas" no valor orçado de R$ 758,4 milhões. A iniciativa privada está construindo o empreendimento denominado pela organização dos jogos como "Vila dos Atletas" ou "Vila Olímpica", sendo objeto de financiamento junto à CAIXA, no valor de R$ 2,33 bilhões.

39. Portanto, em uma análise superficial, o custo previsto de ocupação da vila comparado com o montante a ser financiado para a sua construção parece ser bem expressivo (33% do valor do financiamento), merendo maior atenção por parte dos agentes envolvidos.

40. Como já relatado de forma sintética no item 12 deste relatório, ao apreciar a questão do déficit, o TCU recomendou à Casa Civil da Presidência da República que regulamentasse, ainda no exercício financeiro de 2013, em conjunto com os órgãos correspondentes no Governo do Estado do Rio de Janeiro e na Prefeitura do Rio de Janeiro, as seguintes questões acerca da cobertura do resultado deficitário do Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016, apontadas Relatório (subitem 9.1.1 do Acórdão 2596/2013-Plenário):

a) o limite máximo da cobertura do déficit;

b) a metodologia de cálculo do déficit;

c) o responsável pelo parecer conclusivo sobre o cálculo do déficit;

d) o momento dos repasses para a cobertura desse déficit;

e) a eventual transferência para o setor público de algumas das atribuições inicialmente assumidas pelo Comitê Rio 2016, como forma de evitar a ocorrência de déficit operacional decorrente das atividades do Comitê.

41. O TCU recomendou ainda à Casa Civil da Presidência da República que avaliasse, com apoio da Controladoria Geral da União e do Ministério do Esporte, o perfil dos serviços ou obras (**overlays**) sob a responsabilidade de execução do Comitê Rio 2016, em caso de proposta de

transferência de parcela desse ônus para a União, de modo a atentar para a repartição tripartite do ônus, bem como a não arcar com compromissos superiores aos fixados no Dossiê de Candidatura (subitem 9.1.2 do Acórdão 2596/2013-Plenário).

42. Outra deliberação proferida pelo Tribunal quanto ao assunto, foi alertar à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (MP), quanto à incerteza em relação ao possível déficit operacional do Comitê Rio 2016, que pode acarretar um provável comprometimento do Orçamento Geral da União e que torna necessária a adoção de medidas de proteção ao Erário Federal, que podem ser tomadas quando da regulamentação da matéria por parte do Governo Federal (subitem 9.2 do Acórdão 2596/2013-Plenário).

43. Ao apreciar relatório consolidador das ações de controle sobre os preparativos dos Jogos, produzido pela Coinfra (TC 032.632/2013-4), o TCU exarou o Acórdão nº 3378/2013-Plenário que, entre outras deliberações, determinou à Secex/RJ que realizasse o monitoramento dos itens do Acórdão 2596/2013-TCU-Plenário, sendo que, em relação aos subitens 9.1.1 e 9.1.2, deveriam ser efetivadas ações de saneamento necessárias para obtenção de informações a respeito da composição dos custos estimados constantes do Orçamento do Comitê Rio 2016, aprovado pelo COI (Tabela 9, Peça 82 do TC 012.890/2013-8), com o aluguel e demais despesas com a "vila olímpica e outras vilas".

44. Em cumprimento, a Secex/RJ autuou o TC 010.138/2014-5 e realizou o monitoramento determinado pelo TCU. No que concerne à obtenção de informações a respeito da composição dos custos estimados constantes do Orçamento do Comitê Rio 2016, com aluguel e demais despesas com "vila olímpica e outras vilas", foram formuladas as seguintes questões de auditoria:

a) O Ministério do Esporte e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão regulamentaram a cobertura do resultado deficitário do Comitê Rio 2016?

b) Qual a estrutura de despesas do Comitê Rio 2016?

c) Existe planejamento do Comitê Rio 2016 a fim de evitar a incidência do art. 15 do Ato Olímpico?

45. O relatório registra que o Comitê Rio 2016 não atendeu integralmente as solicitações contidas em ofícios de requisição, os quais foram reiterados, sem sucesso. Não foram fornecidas à equipe informações detalhadas sobre a folha de pagamento do comitê, o orçamento COJO atualizado, consoante modelo apresentado no Dossiê de Candidatura e os contratos celebrados, desde a criação do Comitê Rio 2016.

46. A equipe aponta que tal situação, além de fragilizar a transparência das receitas e despesas do Orçamento do Comitê Organizador dos Jogos, interferiu negativamente nas conclusões do trabalho, uma vez que não foi possível afirmar se a qualidade dos gastos efetuados pelo Comitê respeita os princípios da razoabilidade e da economicidade, como também não foi possível constatar a consistência das receitas em relação aos contratos firmados, a exemplo de patrocínios e licenciamento, situação que interfere diretamente no déficit operacional do Comitê sob a responsabilidade do Governo Federal.

47. No que concerne à vila que está sendo construída para abrigar os atletas, a equipe entendeu que fugiu às características de importante legado para as cidades-sedes dos Jogos, pois geralmente são planejadas para revitalizar ou criar novos polos de desenvolvimento. Isso porque foi erguida na Barra da Tijuca, na Zona Oeste do Rio de Janeiro, região que mais cresce na cidade. Desse modo, apesar de próxima à principal arena dos Jogos, a "Vila dos Atletas" não servirá para povoar uma área nova da cidade, tampouco revitalizar região degradada ou abrigar um espaço público.

48. Quanto à questão da remuneração a ser paga pelo Comitê Rio 2016 às empresas construtoras do imóvel, pelo uso como vila dos atletas, verificou-se que uma nova vestimenta jurídica, diversa da locação, foi levada a efeito. As partes, Ilha Pura 01 Empreendimento Imobiliário S.A. e o Comitê Organizador, decidiram constituir usufruto gratuito, por 17 (dezessete) meses, instituto esse relacionado ao direito de família, sendo que sua utilidade prática se restringe, quase que exclusivamente, às hipóteses de doação por ascendentes a descendentes, com reserva de usufruto vitalício ao primeiro.

49. Como bem apontou a equipe de fiscalização em seu relatório, o usufrutuário, Comitê Rio 2016, com fulcro no art. 1.405 do CC, pagará, a título de juros e correção monetária, diretamente à Caixa Econômica Federal (CEF), o montante projetado de R$ 254.940.808,99, relativo às linhas de créditos concedidas à Ilha Pura 01 S.A. pelo agente financeiro, por um período de 17 (dezessete meses), o qual inclui montagem das mobílias, utilização pelos atletas e conversão das unidades à planta original, em que pese haver um compromisso firmado pela Carvalho Hosken junto ao COI de cobrar o teto de US$ 18,9 milhões em locação. Logo, ao final, foi firmado contrato de usufruto no qual se pagará quase seis vezes esse valor.

50. Conclui a equipe que, além da contratação ter se revelado extremamente benéfica para a Ilha Pura, existe o risco de que o montante pago pelo Comitê Rio 2016 a título de juros advenha da receita de ingressos, que, caso não sejam suficientes, serão complementados por garantia oferecida pelo Comitê Organizador por meio do seu contrato de patrocínio, de R$ 105 milhões, com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.

51. O Ministro Aroldo Cedraz ressalta em seu voto condutor do Acórdão 3427/2014-Plenário que a questão pode ganhar contornos de maior gravidade na medida em que, para além da possibilidade de pagamento desproporcional pelo uso do bem disponibilizado, o eventual rendimento da locação das vilas, obtido pela Ilha Pura, pode ter tratamento tributário diverso dos juros do usufruto em tela.

52. Por fim, vale ressaltar que o monitoramento revelou que não foram integralmente cumpridas as seguintes deliberações constantes do Acórdão 2596/2013-Plenário: item 9.1.1, que trata da regulamentação do art. 15 da Lei 12.035/2009, que faz referência ao déficit operacional decorrente das atividades do Comitê Rio 2016; 9.1.2, relativo à avaliação do perfil dos serviços ou obras (**overlays**) sob responsabilidade de execução do Comitê Rio 2016, em caso de proposta de transferência de parcela desse ônus para a União; 9.7.1, que trata da sobreposição de atribuições e de atividades do Comitê com as da APO.

53. Do exame empreendido, o TCU, por meio do Acórdão 3427/2014-Plenário:

a) determinou ao Comitê Organizador Rio 2016 que, em 5 (cinco) dias, a contar da ciência da notificação, apresente a folha de pagamento do Comitê Rio 2016 dos últimos 12 (doze) meses, em forma de planilha eletrônica, identificando nome do funcionário, CPF e valores pagos; Orçamento do Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos (COJO) atualizado, consoante modelo apresentado no Dossiê de Candidatura; e planilha com a relação dos contratos celebrados, desde a criação do Comitê Rio 2016, contendo: número do contrato, objeto, partes, vigência, valor e se foi adotado o processo de seleção, sob pena de ato sancionatório, no caso de não cumprimento desta determinação;

b) determinou à APO, com fundamento na Cláusula Quarta, inciso II do Contrato de Consórcio (Lei 12.396/2011), que apresente, no prazo de 30 (trinta) dias, a solução encontrada para a acomodação dos árbitros e jornalistas que seriam hospedados na "Vila de Mídia e Árbitros", apresentando, no mínimo, projeto conceitual evidenciando a viabilidade dessa solução;

c) determinou ao Ministério do Esporte que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência da notificação do acórdão do Tribunal, que formule iniciativa normativa visando à regulamentação do disposto no art. 15 da Lei 12.035/2009, com relação à destinação de recursos para cobrir eventuais déficits operacionais do Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016, a partir da data de sua criação;

d) determinou à Secex/RJ que monitore o cumprimento das deliberações proferidas e das relativas ao Acórdão 2.596/2013-TCU-Plenário que foram consideradas não implementadas, bem como dê continuidade à identificação de riscos ligados à garantia oferecida pela União em face do eventual déficit operacional do Comitê Organizador do Jogos Rio 2016;

e) com fundamento no art. 101 da Lei 8.443/1992, requisitou à Caixa Econômica Federal (CEF) que apresente a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, a fim de subsidiar o processo de acompanhamento dos Jogos Olímpicos: (i) avaliação do valor de locação da "Vila dos Atletas" (Condomínio Ilha Pura), pelo período contratado pelo Comitê Rio 2016 junto à Ilha Pura 01 Empreendimento Imobiliário S.A; e (ii) avaliação do valor da reconversão (**retrofit)** da "Vila dos

Atletas" (Condomínio Ilha Pura), reconversão esta que será realizada às expensas do Comitê Rio 2016, bem como do tempo necessário para a sua conclusão;

f) recomendou ao Ministério do Esporte que, no prazo de 90 (noventa) dias:

f.1) juntamente com o Comitê Rio 2016, reavalie a data de extinção da entidade, atualmente prevista para o ano de 2023, dada a necessidade de a garantia ofertada pela União, mediante o art. 15 da Lei 12.035/2009, não ficar prolongada desnecessariamente por longo período;

f.2) realize, preferencialmente com a participação do Município do Rio de Janeiro e o Estado do Rio de Janeiro, além da própria entidade, ajuste na estrutura de administração do Comitê Rio 2016, de modo a restabelecer as competências do Conselho Executivo, ou órgão representativo dos entes governamentais no Comitê, nos termos da Carta Olímpica e do Contrato da Cidade-sede; e

f.3) verifique, por meio do seu Grupo de Trabalho constituído para examinar minuciosamente as despesas do Comitê Rio 2016, os aspectos econômicos do contrato de usufruto do Condomínio Ilha Pura, para sediar a "Vila dos Atletas", haja vista que a carta de garantia oferecida pela empreiteira Carvalho Hosken S.A. Engenharia e Construções ao Comitê Olímpico Internacional, por ocasião da candidatura, estabeleceu o valor máximo de US$ 18,9 milhões, equivalente a R$ 45,8 milhões, ao câmbio de 25/9/2014, para locação da "Vila de Atletas", enquanto que o valor estimado a ser pago pelo usufruto à empresa controlada por essa empreiteira é de R$ 254.940.808,99;

g) deu ciência ao Comitê Rio 2016, ao Comitê Olímpico do Brasil (COB) e ao Comitê Paralímpico Brasileiro (CPB) que os recursos da Lei Agnelo/Piva não podem ser empregados para a cobertura de despesas do Comitê Organizador Rio 2016, nos termos do art. 56, VI, e §§ 1º e 3º da Lei 9.615/98;

h) cientificou à Presidência da República, ao Ministério do Esporte e ao Congresso Nacional que não foram identificadas edições de leis pelo Estado e pelo Município do Rio de Janeiro prevendo cobertura do déficit operacional do Comitê Rio 2016, nos moldes da Lei 12.035/2009 (Ato Olímpico), o que acarreta risco de que a União venha a arcar com todo o ônus de eventual déficit operacional daquele Comitê;

i) encaminhou cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Receita Federal do Brasil, a fim de avaliar a conveniência e oportunidade de verificar possível perda de arrecadação, em face do pagamento de juros e correção monetária, projetado em R$ 254.940.808,99 e decorrente de contrato de usufruto constituído para utilização da "Vila dos Atletas" pelo Comitê Rio 2016, em lugar do pagamento pela locação dos imóveis.

IV - Legado dos Jogos

54. Como já relatado nos itens 11 e 12 deste relatório, em função da indefinição quanto à utilização do legado olímpico, o subitem 9.7.2 do Acórdão 2596/2013-Plenário contém recomendação ao Ministério do Esporte para que fosse dado início imediato aos trabalhos inerentes ao Grupo de Trabalho do Legado dos Jogos de 2016, sob sua coordenação, formalizando estudo prévio sobre a utilização sustentável do legado, com vistas a elaborar documentos que estabeleçam direitos e obrigações dos atores envolvidos na governança dos Jogos, em relação às obras e aos equipamentos esportivos que foram ou serão construídos em função dos Jogos.

55. Pela importância da matéria, no Acórdão 3378/2013-Plenário, ao examinar Levantamento de Auditoria visando à consolidação das ações de controle dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016, o TCU retomou a questão do legado ao determinar à Secex-RJ que, com apoio da SecexEducação e Seaud, por ocasião do cumprimento da determinação contida no subitem 9.14 do Acórdão 2596/2013-TCU-Plenário, acompanhasse a evolução das atividades do Grupo de Trabalho Legado Educacional esportivo (GTLEE), autuando processo específico.

56. Em cumprimento à determinação do Tribunal, a Secex/RJ realizou o trabalho de acompanhamento sobre a evolução dos trabalhos do GT Legado Educacional Estratégico, sendo autuado o TC 015.898/2014-8. Na prática, o objetivo da fiscalização foi o de fornecer um panorama de como a questão do legado olímpico vem sendo conduzida, particularmente por meio do

acompanhamento das atividades desenvolvidas pelos Grupos de Trabalho Legado Estratégico e Legado Educacional Esportivo.

57. O trabalho revelou que apesar do progresso observado em relação ao que havia sido verificado na auditoria anterior deste Tribunal (TC 012.890/2013-8), o estágio atual das definições em relação ao legado ainda é motivo de preocupação, posto que faltando menos de dois anos para as competições, passados mais de cinco anos da escolha do Rio de Janeiro como cidade-sede dos Jogos, era de se esperar que a definição do uso dos equipamentos no pós-Jogos já estivesse bem mais adiantada.

58. Nesse sentido, ao apreciar o relatório produzido pela Secex/RJ, o Tribunal, por meio do Acórdão 2758/2014-Plenário:

a) determinou ao Ministério do Esporte que, como coordenador do CGOlimpíadas e do GEOlimpíadas, encaminhe, no prazo de até 120 (cento e vinte) dias, à apreciação do GEOlimpíadas, considerando a competência do grupo de aprovar e coordenar as atividades dos Jogos custeadas com recursos federais, documento específico de planejamento do legado relativamente aos equipamentos esportivos construídos com recursos federais, identificando o ente público ou privado responsável pela destinação de cada empreendimento, seus custos previstos de manutenção, sua finalidade após a realização das competições e os benefícios esperados.

b) recomendou ao Ministério do Esporte (ME) que:

b.1) na qualidade de coordenador do Grupo de Trabalho Legado Estratégico, avalie o emprego, pelo grupo, de sistema informatizado de acompanhamento dos processos para a consecução dos projetos relacionados ao legado dos Jogos, considerando, inclusive, a possibilidade de utilizar o sistema desenvolvido pela Autoridade Pública Olímpica;

b.2) deixe claro e transparente, para todos os atores envolvidos na organização dos Jogos e para a própria sociedade, o referencial que está sendo utilizado para tratamento do legado olímpico, incluindo o seu conceito, sua tipologia, sua visão estratégica, as ações a serem desenvolvidas e demais informações consideradas pertinentes relativamente ao legado;

59. Internamente, o TCU determinou à Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana que inclua, em suas futuras fiscalizações nas obras de construção de equipamentos para os Jogos Olímpicos de 2016, custeadas com recursos federais, questão de auditoria destinada a avaliar em que medida essas obras estão incorporando aspectos de sustentabilidade.

60. Outra determinação para a Secretaria do Tribunal foi no sentido de que a Segecex, com base no Protocolo de Intenções celebrado entre o TCU, o TCE-RJ e o TCM-RJ, em 17/9/2013, estabeleça contatos com esses tribunais com o objetivo de viabilizar a realização de auditoria conjunta para avaliar as ações ligadas à sustentabilidade que vêm sendo implementadas pelos órgãos e entidades envolvidos na organização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos 2016.

V – Instalações e Equipamentos Esportivos

61. A atuação do TCU sobre as instalações e os equipamentos esportivos para os Jogos Olímpicos e Paralímpicos do Rio de Janeiro restringe-se aos empreendimentos realizados diretamente por órgãos e entidades federais ou, indiretamente, mediante convênios celebrados pela União com o Estado e o Município do Rio de Janeiro ou outros entes.

62. A então SecobEdificação, atual SecobInfraurbana, procedeu em 2013 a levantamento para subsidiar a atuação do Tribunal, no âmbito do Fiscobras 2013, sobre as obras das Olimpíadas, tendo identificado dois objetos em andamento com recursos federais, a saber: (i) o edital da Concorrência Internacional 1/2013, a cargo da Casa Civil do Rio de Janeiro, com o fim de contratar empresa especializada para elaboração do Plano Geral Urbanístico e dos Projetos Básicos e Executivos do Complexo Esportivo de Deodoro; e (ii) o Contrato 11/2013-UFRJ cujo objeto são as obras de construção do Laboratório de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico (Ladetec) da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), que funcionará como laboratório de análises anti-doping durante os Jogos.

63. Naquela oportunidade, o Parque Olímpico da Barra não foi objeto específico de fiscalização em virtude de não contar ainda com recursos federais, uma vez que os projetos urbanístico, de arquitetura e complementares, bem como diversas contratações anteriores, foram realizadas com a utilização de recursos municipais. Os recursos federais para esse empreendimento começariam a ser empregados na etapa seguinte, correspondente à execução das obras.

64. Tendo verificado os diferentes estágios de avanço das obras de edificações previstas no escopo da infraestrutura necessária à realização dos Jogos Olímpicos de 2016, constatou-se que o complexo Esportivo de Deodoro era o empreendimento com o menor grau de avanço.

65. A SecobEdificação, portanto, concluiu, em 2013, duas auditorias tendo por objeto obras de implantação de infraestrutura para os Jogos Olímpicos de 2016: TCs 007.849/2013-3 e 010.957/2013-8.

66. O TC 007.849/2013-3 tratou de auditoria realizada no Ministério do Esporte e na Secretaria de Estado da Casa Civil do Governo do Estado do Rio de Janeiro, no período compreendido entre 25 de março e 24 de maio de 2013, tendo por objetivo fiscalizar a contratação dos projetos para as instalações esportivas do Complexo Esportivo de Deodoro, no município do Rio de Janeiro.

67. O Relatório de Fiscalização apontou atrasos injustificáveis na contratação dos projetos relativos ao Complexo Esportivo de Deodoro. A comparação entre o cronograma existente e as atividades em andamento permitiu identificar um atraso de aproximadamente quinze meses, o qual poderá prejudicar a qualidade e a efetividade das ações previstas para a conclusão do empreendimento, seja no que tange ao cumprimento do prazo final programado, seja no cumprimento dos requisitos de desempenho previstos.

68. Outro aspecto ressaltado no Relatório, relacionado ao empreendimento como um todo, foi a discrepância verificada entre os valores originalmente previstos no Dossiê de Candidatura, mesmo com a atualização monetária, e as estimativas mais recentes, o que denota uma falha nos estudos preliminares. No caso de Deodoro, o valor estimado no Dossiê, atualizado pelo INCC para janeiro de 2013, conforme documento do Ministério do Esporte, correspondia a R$ 454.303.010,73, considerando-se complexo esportivo e legado urbano, enquanto a estimativa realizada pelo IAB/RJ para subsidiar o orçamento-base dos projetos indicava um valor estimado superior a R$ 1 bilhão, ou seja, o valor inicialmente estimado mais do que duplicou.

69. Em face da constatação de riscos potenciais de prejuízo, podendo levar a práticas emergenciais que resultam em majoração dos gastos públicos, a fim de concluir as obras no prazo necessário, o TCU prolatou o Acórdão 1.889/2013-Plenário, no qual determinou à Secretaria de Estado da Casa Civil do Estado do Rio de Janeiro que, tão logo fosse concluída a Concorrência Internacional 1/2013, fossem encaminhados ao Tribunal o planejamento e o cronograma físico de implantação do Complexo Esportivo de Deodoro, demonstrando a sua compatibilidade com a data de início dos eventos-teste do Comitê Olímpico Internacional, consoante disposição da Cláusula Quarta, *caput* e inciso III, do Protocolo de Intenções ratificado pela Lei 12.396/2011.

70. O Tribunal determinou à SecobEdificação que verificasse o cumprimento da determinação acima e considerasse o conteúdo dos documentos entregues quando do planejamento e execução de futuros trabalhos de fiscalização sobre as obras do Complexo Esportivo de Deodoro.

71. Vale ressaltar que a responsabilidade pela contratação e execução das obras do Complexo de Deodoro foi transferida do Governo do Estado do Rio de Janeiro para a Prefeitura do Rio de Janeiro, com a anuência do Ministério do Esporte. As obras foram licitadas pela prefeitura em 2014 e iniciadas a partir do 2º semestre de 2014, razão pela qual, foram programadas auditorias a serem realizadas nas obras do Complexo Esportivo de Deodoro, no âmbito do Fiscobras 2015, sob a relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, com conclusão prevista para o final do 1º semestre de 2015.

72. O TC 010.957/2013-8 refere-se à auditoria realizada no Ministério do Esporte e na Universidade Federal do Rio de Janeiro, em especial, no Contrato 11/2013-UFRJ, cujo objeto são as obras de construção do Laboratório de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico (Ladetec) da UFRJ,

que funcionará como laboratório de análises antidoping durante os Jogos Olímpicos Rio 2016 e será posteriormente revertido, em parte, ao Instituto de Química daquela universidade.

73. O Relatório de fiscalização aponta como achado a inadequação do orçamento e/ou contrato. A análise feita pela equipe de auditoria indicou duas ocorrências neste achado, quais sejam: quantitativos subestimados na planilha orçamentária contratual em comparação com o projeto executivo; e execução da obra em dois turnos, quando há previsão editalícia e contratual de três.

74. Em face das ocorrências, mediante o Acórdão 1.892/2013-Plenário, o TCU decidiu dar ciência à Universidade Federal do Rio de Janeiro que:

a) a existência de diferenças nos quantitativos do Contrato 11/2013-UFRJ em comparação com aqueles do projeto executivo afronta o disposto nos art. 6º, inciso IX e X, art. 7º, § 4º e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993;

b) os aditivos que vierem a ser aprovados visando a corrigir a situação citada no item anterior devem manter inviolada a equação econômico-financeira inicial do contrato, em cumprimento ao disposto no art. 37 da Constituição Federal e art. 65, inciso II, da Lei 8.666/1993; e

c) é necessário que se exija da contratada, no âmbito do Contrato 11/2013-UFRJ, o cumprimento de três turnos de execução da obra, conforme cláusula contratual, e que se proceda às providências necessárias visando a evitar atrasos na conclusão do empreendimento.

75. Recomendou, ainda, que a entidade mantenha o sítio eletrônico do ETU/UFRJ atualizado com informações recentes das diversas obras por ela geridas, bem como que amplie o rol de informações disponibilizadas, nos moldes do portal "Copa Transparente".

76. No primeiro semestre do presente exercício, entre 19/2 e 6/6/2014, a SecobInfraurbana realizou auditoria no Ministério do Esporte e na Empresa Municipal de Urbanização da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro (RioUrbe), tendo como objetivo fiscalizar a contratação das obras das estruturas esportivas a serem construídas com recursos da União no núcleo da Barra da Tijuca (TC 003.694/2014-3).

77. O valor total dos recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 697.682.478,73, distribuídos da seguinte forma entre os contratos das quatro arenas fiscalizadas, todas do complexo da Barra da Tijuca:

a) Centro Olímpico de Tênis: R$ 175.439.137,80

b) Velódromo Olímpico: R$ 118.884.574,74

c) Centro Olímpico de Esportes Aquáticos: R$ 225.320.097,52

d) Centro Olímpico de Handebol: R$ 178.038.668,67

78. Pretendeu-se, com os resultados dessa auditoria, identificar a existência de problemas com as obras relacionados ao prazo final de entrega, bem como avaliar a qualidade dos projetos e o custo das obras. Assim, seria possível que os responsáveis tomassem medidas tempestivas para garantir suas conclusões no prazo e com custos adequados para a realização dos Jogos Olímpicos Rio 2016.

79. O complexo esportivo de Deodoro não foi objeto específico da aludida fiscalização em função da necessidade de se limitar o escopo, tanto pelo fato de que o complexo possui uma quantidade grande de obras a serem fiscalizadas, mas principalmente pelo estágio em que se encontram as obras, ainda com suas licitações em andamento.

80. Segundo o relatório, a obra mais avançada era a do Centro de Tênis, que teve início em 31 de outubro de 2013. Em seguida, iniciaram-se as obras do Velódromo, em fevereiro de 2014 e, por fim, as obras do Centro de Esportes Aquáticos e do Centro de Handebol, iniciadas em abril de 2014. Durante a visita, observou-se que as obras do Centro de Tênis estavam com as fundações em fase adiantada de execução, enquanto que as demais estavam em fase de montagem de canteiro.

81. No mesmo terreno, onde ficava o autódromo de Jacarepaguá, estão sendo construídas outras estruturas esportivas, por meio de parcerias-público-privadas (PPP's), bem como os centros de imprensa escrita (MBC) e televisiva (IBC), também por meio de PPP's.

82. Outras estruturas já existentes no local, construídas para os Jogos Panamericanos de 2007, são o Parque Aquático Maria Lenk e a Arena Olímpica do Rio (hoje conhecida como HSBC Arena).

83. A seguir será feita uma descrição de cada uma das quatro obras selecionadas para objeto da auditoria realizada pela SecobInfraurbana:

Centro Olímpico de Tênis

84. É composto por três arenas, sendo a principal com capacidade para 10 mil lugares. As outras arenas terão capacidade para 5 mil e 3 mil espectadores respectivamente. Além disso, haverá mais sete quadras com capacidade para 250 espectadores cada uma, e mais seis quadras para treinamento durante os jogos.

85. Após os jogos, permanecerão apenas as arenas de 10 mil e 3 mil lugares e as sete quadras com capacidade para 250 lugares, como parte do legado dos jogos. A arena de 5 mil lugares e as seis quadras menores serão desmontadas.

86. A licitação foi lançada em 17 de julho de 2013, no valor de R$ 182.749.101,88, sendo o contrato firmado no valor de R$ 175.439.137,80 (4% de desconto), assinado em 25 de outubro de 2013.

87. Trata-se do empreendimento mais adiantado entre os visitados, com, aproximadamente, 8% de execução física, por ocasião da auditoria.

Velódromo Olímpico

88. Composto por uma arena com capacidade aproximada de 5.800 espectadores. Terá a pista alugada pelo Comitê organizador dos Jogos Olímpicos, ou seja, essa parte da obra não contempla a utilização de recursos federais. O site dos jogos informa que "o Velódromo Olímpico do Rio deixará um legado duradouro para o ciclismo no Brasil" e que o uso após os jogos será de uma arena multiesportiva. A área total construída dessa edificação é de 24.837,39 m².

89. A licitação foi lançada em 20 de setembro de 2013, e o contrato, no valor de R$ 118.884.574,73 (17,5% de desconto), foi assinado em 17 de fevereiro de 2014.

Centro Olímpico de Esportes Aquáticos

90. Segundo os organizadores, terá capacidade para 18.000 assentos temporários. A estrutura será mantida após a conclusão dos jogos, integrando-se ao Centro Olímpico de Treinamento (COT). Os assentos serão removidos após os jogos e a instalação será reformada para acomodar estruturas administrativas e de pesquisa do COT. Além do estádio principal, o complexo conta com uma piscina de aquecimento. As piscinas do complexo serão desmontadas após os jogos.

91. A licitação foi lançada em 10 de janeiro de 2013, e o contrato, no valor de R$ 225.320.097,52 (0,55% de desconto), foi assinado em 31 de março de 2014.

Centro Olímpico de Handebol

92. Essa arena está sendo construída a partir do conceito de "arquitetura nômade", ou seja, a arena utilizada para os jogos é temporária e será desmontada e transformada em quatro escolas públicas de ensino fundamental, com 18 salas de aula e quadra esportiva coberta. No modo jogos a arena terá capacidade para 12.000 expectadores e área construída estimada de 33.240 m²

93. A licitação foi lançada em 21 de novembro de 2013 e contou com apenas um interessado, que foi desclassificado. O contrato, no valor de R$ 178.038.668,67, foi assinado em 01 de abril de 2014, a partir de uma dispensa de licitação. Não foi obtido desconto algum em relação ao orçamento base.

94. O relatório aponta para a existência atrasos que podem comprometer o prazo de entrega dos quatro empreendimentos objetos de análise da auditoria. O processo foi instruído, contudo, ainda está em vias de apreciação pelo Plenário do TCU.

VI – Obras de Transmissão de Energia Elétrica

95. Para a provisão de energia elétrica dos principais complexos que irão receber os Jogos, o Parque Olímpico da Barra e o Complexo Esportivo de Deodoro, serão necessários investimentos específicos. No Parque Olímpico da Barra será construída uma Subestação de energia e duas linhas subterrâneas de alimentação em 138 kV, cujo prazo limite de conclusão acordado com o COI é maio de 2015. Já em Deodoro, serão constituídas de duas linhas aéreas de transmissão em circuito duplo de 13,8 kV, cujo prazo para conclusão é abril de 2015.

96. A Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnergia) realizou auditoria no Ministério de Minas e Energia (MME), no ME e na APO, para verificar da regularidade dessas ações, em especial quanto ao cumprimento dos prazos de execução das obras. O trabalho foi desenvolvido no TC 007.010/2014-1.

97. O volume de recursos fiscalizados foi de R$ 152.743.885,41, referente ao Parque Olímpico da Barra. Por meio do contrato 004/2014, o MME contratou a Sociedade de Propósito Específico Energia Olímpica S.A para a execução das obras necessárias ao suprimento de energia elétrica do empreendimento. Em relação ao Complexo Esportivo Deodoro, até o momento da auditoria, as obras não haviam sido contratadas e não havia definição da entidade responsável pela contratação.

98. Em função de falhas apontadas na contratação das obras de energia elétrica do Parque Olímpico da Barra, o Tribunal, por meio do Acórdão 1863/2014-Plenário, determinou que fosse realizada a oitiva dos órgãos envolvidos, APO, MME e SPE Energia Olímpica.

99. Mediante o Acórdão nº 2880/2014-Plenário, o TCU acolheu as razões de justificativas apresentadas pelo Ministério de Minas e Energia, pela SPE Energia Olímpica e pela Autoridade Pública Olímpica, em resposta às oitivas determinadas pelo Acórdão nº 1.863/2014 – Plenário, afastando a responsabilidade dos respectivos gestores.

100. Cabe ressaltar que, sob a relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, a SecobEnergia está realizando acompanhamento no âmbito do TC 020.040/2014-8, tendo como escopo o planejamento e a execução das obras de suprimento de energia elétrica do Parque Olímpico da Barra e do Complexo Esportivo de Deodoro, principalmente em relação à eficiência e eficácia dos atos praticados pelos agentes responsáveis, tendo em vista existirem riscos de não cumprimento dos prazos acordados com o Comitê Olímpico Internacional (COI) em função dos sucessivos atrasos detectados para a execução desses empreendimentos.

101. O referido acompanhamento foi determinado pelo item 9.5 do Acórdão 1863/2014-Plenário e tem previsão de conclusão para o 1º semestre/2015.

VII – Mobilidade Urbana

102. As obras de mobilidade urbana constam do Plano de Políticas Públicas – Legado dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016. Essas obras são compostas por projetos de mobilidade executados pela Prefeitura e pelo Governo do Estado.

Projetos de Responsabilidade do Governo do Estado do Rio de Janeiro

103. O principal investimento do Estado no Plano de Legado é na melhoria e ampliação do metrô. **A Linha 4** vai ligar o bairro de Ipanema, na Zona Sul, à Barra da Tijuca, na Zona Oeste, e vai transportar, a partir de 2016, mais de 300 mil pessoas por dia, retirando das ruas cerca de 2 mil veículos por hora/pico.

104. Os investimentos do Governo do Estado incluem a **revitalização das estações do sistema ferroviário**, com a reforma de seis delas: São Cristóvão, Engenho de Dentro, Deodoro, Vila Militar, Magalhães Bastos e Ricardo de Albuquerque. Além de maior acessibilidade, a reforma das estações, que já está com o projeto básico pronto, oferecerá mais qualidade no serviço à população, assim como conforto e segurança para os usuários.

Projetos de Responsabilidade do Governo do Estado do Rio de Janeiro

105. O conjunto de intervenções inclui mudanças estruturais como implantação de sistema integrado de transporte, ampliação de avenidas, construção de viadutos e modernização do controle de tráfego. Engloba cinco projetos: o **Veículo Leve sobre Trilhos (VLT)**, que vai conectar os bairros da Região Portuária ao Centro, com seis linhas e 56 paradas em 28 km de extensão; **a BRT Transolímpica**, que ligará o Parque Olímpico da Barra ao Complexo Espórtivo de Deodoro (16km e oito estações); o **BRT transoeste**, que possui 59km de extensão e liga Santa Cruz e Campo Grande à Barra da Tijuca; a **Duplicação do Elevado do Joá**, que contempla a construção de via elevada e duas novas galerias de túneis em paralelo ao viaduto; e a **Transcarioca**, que liga a Barra da Tijuca à Ilha do Governador com 39km de extensão.

106. Em cumprimento ao Acórdão 1492/2013-Plenário, que aprovou o plano de controle externo das Olimpíadas, mesmo sem a definição de quais obras de mobilidade urbana integrariam o Plano de Legado, a Secex/RJ procedeu a levantamento para mapear as obras de mobilidade urbana que estariam sendo realizadas na cidade do Rio de Janeiro em função dos grandes eventos, com especial ênfase para as Olimpíadas (TC 012.890/2013-8).

107. O relatório evidenciou uma previsão de gastos de mais de R$ 15,8 bilhões, dos quais R$ 9 bilhões estaduais e R$ 6,8 bilhões municipais. Constatou-se durante a fiscalização que a responsabilidade pela contratação e execução das obras de mobilidade urbana na cidade do Rio de Janeiro era dos governos estadual e municipal. A princípio, não há recursos do Orçamento Geral da União previstos para investimento em obras dessa natureza. Contudo, alguns projetos contam com a previsão de financiamento por bancos federais, como o BNDES, a Caixa e o Banco do Brasil.

108. O Ministro Relator deixou assente em seu voto condutor do Acórdão 2596/2013-Plenário, que a competência para atuação desta Corte de Contas, no que tange a essa importante ação governamental, que pode se constituir em um legado inestimável para a população brasileira, surgirá em relação aos empreendimentos que vierem a ser financiados pelas instituições bancárias federais mencionadas. Neste caso, o Tribunal deverá examinar a regularidades das operações de crédito e as condições para a contratação e desembolso dos recursos, a exemplo do que ocorreu com as obras da Copa do Mundo de 2014.

109. Ante o exposto, o Tribunal determinou à Segecex que, por meio das unidades competentes, em processo específico, acompanhasse as obras de mobilidade urbana relacionadas no levantamento que vierem a obter financiamentos por meio de bancos federais, como o BNDES, a Caixa e o Banco do Brasil, examinando a regularidade das operações de crédito e as condições para a contratação e o desembolso dos recursos (subitem 9.12 do Acórdão 2596/2013-Plenário).

110. Em atenção ao Memorando 52/2013-Segecex, a SecexFazenda informou que, para cumprimento do disposto no item 9.12 do Acórdão 2596/2013-TCU-Plenário (TC 012.890/2013-8), foram autuados os seguintes processos de acompanhamento: TC 031.560/2013-0 e TC 031.563/2013-9, relacionados à Caixa Econômica Federal e ao Banco do Brasil, respectivamente.

111. No processo TC 031.560/2013-0, a SecexFazenda diligenciou a Caixa, com o intuito de que fossem apresentadas as informações e documentos necessários ao exame da regularidade de eventuais operações de crédito e das condições para a contratação e desembolso dos recursos aplicados na organização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos 2016.

112. Não foram identificadas operações de crédito para projetos de mobilidade urbana. A Caixa informou, contudo, que estava em negociação com a Concessionária Rio Mais acerca dos termos de financiamento de longo prazo para a realização do Projeto Parque Olímpico. Inicialmente, a Concessionária Rio Mais apresentou à Caixa pedido de apoio financeiro no valor de R$ 1.308,9 milhões, na forma de crédito de longo prazo, com carência de cinco anos para início do pagamento. Os termos definitivos da negociação ainda não haviam sido fechados, podendo apresentar alterações.

113. Ao apreciar o relatório de fiscalização, o Tribunal, por meio do Acórdão 2799/2014-Plenário, determinou o arquivamento do acompanhamento, uma vez que ainda não havia operações de crédito efetivamente firmadas pela Caixa Econômica Federal para a organização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, havendo, apenas, uma negociação em curso, sem prejuízo de determinar à Caixa que encaminhe à Corte de Contas, para autuação, pela SecexFazenda, do respectivo processo de acompanhamento, cópias dos contratos e/ou demais instrumentos congêneres que vierem a ser celebrados para concessão de recursos aos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016.

114. O envio dos documentos deve ser feito em até quinze dias após a assinatura de cada instrumento, destacando se se trata de projeto essencial à realização dos eventos e se consta na matriz de responsabilidades, acompanhados dos pareceres técnicos e jurídicos que subsidiaram sua aprovação, bem como da legislação que regula a atuação da Caixa no âmbito dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos, incluindo normativos internos relacionados às linhas de financiamento contratadas.

115. No processo TC 031.563/2013-9, a SecexFazenda levantou junto ao Banco do Brasil a existência de eventuais operações de crédito para projetos olímpicos. O BB informou que ainda não havia realizado qualquer operação de financiamento relacionada aos Jogos de 2016, nem havia operações em fase de aprovação.

116. Ao apreciar o relatório de fiscalização, o Tribunal, por meio do Acórdão 2800/2014-Plenário, determinou o arquivamento do acompanhamento, uma vez que ainda não havia operações de crédito efetivamente firmadas pelo Banco do Brasil para a organização dos Jogos Rio 2016. Nos mesmos moldes do que havia feito para a Caixa, o TCU determinou ao BB que sejam encaminhadas à Corte de Contas, para autuação, pela SecexFazenda, as cópias dos contratos e/ou demais instrumentos congêneres que vierem a ser celebrados para concessão de recursos aos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, em até quinze dias após a assinatura de cada instrumento.

117. O Tribunal, portanto, dará continuidade ao acompanhamento, contudo, até da data deste relatório, ainda não havia autuação de autos específicos para tal fim pela unidade técnica competente.

VIII - Segurança Pública e Defesa

118. Os governos federal, estadual e municipal ainda não divulgaram o plano estratégico e os gastos previstos com as ações de segurança pública e defesa para os Jogos Olímpicos.

119. Não obstante, como parte do plano de fiscalização para as Olimpíadas, destacam-se os seguintes trabalhos:

a) TC 012.272/2013-2: Levantamento realizado pela Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa), sob a relatoria do Ministro Valmir Campelo, para conhecer a organização e o funcionamento dos projetos e das atividades das Forças Armadas relacionados com a Copa 2014 (inclusão de capítulo para tratar das ações específicas das Olimpíadas 2016 – grandes eventos); e

b) TC 019.393/2013-0: Monitoramento conduzido pela SecexDefesa para verificar o cumprimento das determinações exaradas por meio do Acórdão 614/2013-Plenário, relativo ao levantamento procedido para conhecer a organização e o funcionamento da estrutura de governança e operacionalização da segurança pública da Copa 2014. O trabalho contém tópico específico para tratar das Olimpíadas e Paralimpíadas de 2016.

120. Além dos trabalhos citados, a SecexDefesa realizou produção de conhecimento, consolidando dados e informações sobre as ações do Ministério da Justiça (MJ) e do Ministério da Defesa (MD) em prol dos Jogos de 2016, o que possibilitou a confecção de um mapa situacional de segurança.

121. De acordo com relatório da SecexDefesa, a verificação do aproveitamento do legado de segurança pública dos grandes eventos já realizados em nosso País, bem como da sua conservação e da possibilidade de reutilização por ocasião das Olimpíadas de 2016, constitui valiosa oportunidade de controle.

122. Em virtude desse trabalho, o Plenário do TCU determinou à Segecex que elaborasse proposta de fiscalização nas ações de Segurança e Defesa relacionadas aos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016. Para tanto, iniciaram-se tratativas com o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, no âmbito do Protocolo de Intenções firmado em 17/9/2013, com vistas a uma atuação integrada.

IX – Obras do Porto do Rio de Janeiro

123. A Matriz de Responsabilidades da Copa do Mundo Fifa 2014 previa importante projeto de implantação de Píer em Y para o Terminal Marítimo de Passageiros do Porto do Rio de Janeiro/RJ.

124. O projeto básico da obra previa a construção de três píeres de 30m de largura, sendo a 1ª fase referente ao Píer 1, com 350m de comprimento (corpo do "Y") e a 2ª fase referente aos píeres 2 e 3, com 400m de comprimento cada, formando entre si um "Y".

125. A licitação foi objeto de auditoria no início de 2011, no âmbito do TC 002.856/2011-5, na qual foram apontados problemas no orçamento e no projeto básico. Essa fiscalização foi apreciada no

Acórdão 2.776/2011-TCU-Plenário. O processo licitatório foi interrompido de fevereiro a outubro de 2012 devido às ações judiciais promovidas pelos licitantes.

126. Com a resolução das pendências, a Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ) deu continuidade à licitação e celebrou o Contrato C-SUPJUR 15/2013 com o Consórcio Rio Y Mar, formado pelas empresas Construtora Norberto Odebrecht SA, Carioca Christiani-Nielsen Engenharia SA e Coesa Engenharia Ltda., no valor total de R$ 223.257.859,52.

127. Contudo, após iniciada a obra, a prefeitura do Rio de Janeiro solicitou à Casa Civil da Presidência da República que avaliasse a possibilidade de reposicionamento do píer. Com efeito, a obra foi paralisada para avaliação da proposta e excluída da Matriz de Responsabilidades da Copa divulgada em setembro de 2013.

128. Posteriormente, em atendimento ao disposto no item 9.2 do Acórdão 3.378/2013–TCU–Plenário, foi autuado o TC 004.236/2014-9, sob a relatoria da Ministra Ana Arraes para acompanhamento da obra, sob a perspectiva de sua conclusão e impactos para os Jogos Olímpicos e Paralímpicos 2016. Em resposta a diligência, a autoridade portuária informou que as obras encontravam-se paralisadas desde 1º/9/2013, tendo sido o contrato de execução da obra rescindido amigavelmente em abril de 2014 (TC 004.236/2014-9, peça 8).

129. A partir dessas informações, foram realizadas novas diligências à SEP/PR e à CDRJ, no âmbito do referido processo, com o objetivo de esclarecer como está sendo feita a devolução dos recursos que foram repassados pela União à autoridade portuária para a execução da obra. Também foi realizada diligência ao Controle Interno da Presidência da República a fim de saber se existe ou se há previsão da realização de alguma ação de controle interno que apure os efeitos decorrentes da rescisão do contrato de execução da obra. As respostas às diligências encontram-se atualmente em análise pela SecobHidroferrovia.

X – Formação e Treinamento de Atletas Olímpicos

130. Além dos investimentos em infraestrutura para a realização dos Jogos, são também relevantes as políticas de formação e treinamento de atletas de alto rendimento, que representarão o país nas Olimpíadas.

131. Nesse sentido, sob a relatoria do Ministro Augusto Sherman, a SecexEducação está monitorando as deliberações contidas no Acórdão 357/2011-TCU-Plenário, relativo à auditoria de natureza operacional, cujo objetivo foi verificar o modo como as ações no Esporte de Alto Rendimento no Brasil favorecem a detecção e o desenvolvimento desse tipo de atletas.

132. O tema desse monitoramento ganha ainda maior relevância pelo fato do Brasil sediar os Jogos Olímpicos de 2016 e pela expectativa quanto ao legado que o evento pode trazer para a estruturação e desenvolvimento do esporte de alto rendimento no país.

133. Os critérios do monitoramento estão fundamentados nos comandos dos itens 9.1.1 a 9.1.11 do Acórdão 357/2011-TCU-Plenário, que enfatizam as oportunidades de aperfeiçoamento, no âmbito da Secretaria Nacional de Esporte de Alto Rendimento do Ministério do Esporte - Snear, dos instrumentos de planejamento e de gestão da política de esporte de alto rendimento e do programa Bolsa-Atleta. As análises também contemplaram pesquisa com entidades que administram modalidades esportivas e com atletas, de modo a captar percepções sobre vulnerabilidades que ainda persistem sobre alguns dos temas tratados pelo acórdão do TCU, em especial quanto à infraestrutura voltada à iniciação esportiva e ao treinamento de atletas.

134. Além disso, tendo em vista o comando contido no item 9.6 do Acórdão 765/2014-TCU-Plenário, foram identificadas duas iniciativas declaradas pelo governo federal que se constituirão em legados esportivos das Olimpíadas de 2016 e que impactarão na política de esporte de alto rendimento do país: os centros de iniciação ao esporte e os centros olímpicos de treinamento, que constituirão a Rede Nacional de Treinamento, instituída pela Lei 12.395/2011.

135. O relatório de monitoramento deve ser concluído e enviado à apreciação do Ministro Relator ainda no ano de 2014.

136. Por outro lado, o TCU iniciou processo de levantamento, autorizado pelo Acórdão 2195/2014-TCU-Plenário, com o objetivo de compreender o funcionamento das entidades integrantes do Sistema Nacional do Desporto (SND), com destaque para o Comitê Olímpico do Brasil (COB), o Comitê Paralímpico Brasileiro (CPB), a Confederação Brasileira de Clubes (CBC), a Confederação Brasileira de Desporto Escolar (CBDE), a Confederação Brasileira de Desporto Universitário (CBDU) e as confederações olímpicas e paraolímpicas. O trabalho objetiva, ainda, conhecer as fontes de financiamento, as formas de aplicação dos recursos públicos recebidos, os controles e os resultados dessas entidades, para a evidenciação de pontos críticos que possam direcionar fiscalizações futuras, visando ao atendimento do item 9.5 do Acórdão 765/2014-TCU-Plenário.

137. Dessa forma, no âmbito do TC 021.654/2014-0, foram realizados painéis de referência, contando com a participação de gestores das principais entidades do Sistema Nacional do Desporto e com especialistas no tema esporte, para uma melhor compreensão dos componentes desse sistema, e de como se dá a interação entre eles.

138. Em um segundo momento, foram realizadas visitas às sedes do Ministério do Esporte (ME), do Comitê Olímpico do Brasil, da Comitê Paralímpico Brasileiro, da Confederação Brasileira de Clubes, da Confederação Brasileira de Desporto Universitário, da Confederação Brasileira de Desporto Escolar e da Comissão Desportiva Militar do Brasil (CDMB), a fim de conhecer melhor o funcionamento dessas organizações e os seus processos de trabalho.

139. Atualmente, o levantamento encontra-se na etapa de realização de diligências, por meio das quais foram solicitadas diversas informações a todas as organizações visitadas e, ainda, a todas as confederações olímpicas e paraolímpicas, às principais empresas estatais federais patrocinadoras do esporte de rendimento e ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (DEST).

140. Com essas diligências, o Tribunal de Contas da União terá a possibilidade de:

a) montar o mapa de recursos do esporte de rendimento brasileiro, contemplando tanto os recursos públicos, quanto os recursos privados;

b) entender o fluxo de recursos entre os componentes do Sistema Nacional do Desporto, quais são as fontes e quem são os beneficiários dos recursos;

c) conhecer os principais objetos de despesas executadas com esses recursos;

d) levantar como os recursos são distribuídos pelas modalidades olímpicas e paraolímpicas;

e) conhecer como se organizam as modalidades, com informações que incluem a quantidade de federações, de atletas federados, de árbitros federados, de treinadores federados;

f) conhecer as principais ações dos componentes do SND, especialmente confederações e comitês, seus objetivos, suas metas e seus indicadores;

g) levantar os principais riscos no contexto do esporte de rendimento brasileiro até os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, assim como para o período pós-2016;

h) conhecer como se dá o controle sobre os recursos públicos aplicados no esporte de rendimento;

i) verificar o nível de transparência das informações relacionadas aos recursos destinados ao esporte de rendimento no Brasil; e

j) compreender o papel do Ministério do Esporte perante o SND.

141. Espera-se que esse levantamento possa trazer como um de seus resultados o direcionamento de fiscalizações futuras do Tribunal de Contas da União, no ensejo dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, a partir do conhecimento mais aprofundado e mais consolidado da dinâmica que envolve o esporte de rendimento no Brasil.

CONCLUSÃO

142. O presente relatório demonstra a atuação do TCU sobre as ações governamentais para a realização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio de 2016, evidenciando as fiscalizações realizadas pelo Tribunal até a presente data, com especial destaque para as novas ações de controle ocorridas no exercício de 2014.

143. Durante o exercício de 2013, foram realizadas três fiscalizações relevantes, apreciadas pelo Tribunal naquele mesmo ano, que apontaram a existência de atraso na execução das obras necessárias à realização do evento e riscos e oportunidades de melhoria na governança dos Jogos Rio 2016.

144. No exercício de 2014, com a publicação da Matriz de Responsabilidades dos Jogos pela Autoridade Pública Olímpica, o TCU aprovou um plano de controle externo mais abrangente contemplando um conjunto de fiscalizações sobre diferentes ações do governo federal relacionadas aos Jogos.

145. O quadro 1 deste relatório relaciona os processos de controle externo relativos aos Jogos Olímpicos e demonstra que, além dos três processos correspondentes ao exercício de 2013, foram executadas mais 16 fiscalizações envolvendo os seguintes temas: governança dos Jogos, Matriz de Responsabilidades, eventual déficit operacional do Comitê Organizador, obras de instalações e equipamentos esportivos, obras de transmissão de energia elétrica, mobilidade urbana e formação e treinamento de atletas.

146. Além dessas temáticas, estão previstas fiscalizações a serem concluídas em 2015 nas áreas de segurança pública e defesa e de sustentabilidade. Essas duas ações de controle compõem as oito já determinadas pelo Tribunal a serem concluídas em 2015, conforme detalhado no quadro 2.

147. Vale ressaltar que sob a coordenação do Ministro Aroldo Cedraz, o TCU tem realizado um trabalho preventivo e proativo sobre as ações preparatórios dos Jogos. Nesse sentido, o Tribunal tem apresentado aos órgãos gestores recomendações que objetivam aprimorar a governança dos Jogos, com especial atenção para o aumento da eficiência e da transparência, permitindo-se maior controle dos projetos e dos gastos pela sociedade.

148. Em 2014, merece destaque a fiscalização que teve por objetivo avaliar os prazos, valores e responsabilidades dos projetos imprescindíveis à realização dos Jogos Olímpicos de 2016, contidos na Matriz de Responsabilidades, publicada pela Autoridade Pública Olímpica (APO).

149. Nesse trabalho, foram constatadas falhas e inconsistências na matriz, que prejudicam a transparência e o controle dos projetos. Com relação às obras das futuras instalações dos Jogos Olímpicos, o TCU verificou que os prazos para suas conclusões são muito curtos. Esta situação representa risco para realização do evento, além de possibilitar aumento nos custos, comprometimento da qualidade e da segurança dessas construções.

150. Outra fiscalização relevante foi a auditoria nas obras de suprimento de energia elétrica para os Jogos. O objetivo foi avaliar a regularidade das ações e o cumprimento dos prazos de execução das obras de suprimento de energia elétrica do Parque Olímpico da Barra e do Complexo Esportivo de Deodoro, os dois principais complexos que irão receber os jogos Olímpicos. O referido trabalho, também apontou atrasos que podem comprometer o prazo de entrega do empreendimento.

151. Não menos importante foram as fiscalizações realizadas para verificação da regularidade e eficácia da composição dos custos estimados constantes do Orçamento do Comitê Rio 2016, aprovado pelo COI, com ênfase para as despesas com “vila olímpica e outras vilas”, das obras executadas pela Prefeitura do Rio no Complexo Esportivo da Barra da Tijuca, com recursos federais (construção do Centro Olímpico de Tênis, do Velódromo Olímpico, do Centro de Handebol e do Centro Olímpico de Esportes Aquático) e das ações governamentais correspondentes ao legado dos Jogos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

152. Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos presentes autos ao Gabinete do Ministro Relator Aroldo Cedraz propondo encaminhar cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Ministério do Esporte; à Casa Civil da Presidência da República; à Controladoria-Geral da União; aos representantes do Conselho Público Olímpico, ao Presidente da Autoridade Pública Olímpica; ao Presidente da Comissão de Desporto da Câmara dos Deputados; ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e ao

Presidente da Comissão do Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle do Senado Federal. [...]".

É o Relatório

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado relatório consolidado dos levantamentos de auditorias, das fiscalizações e demais ações de controle realizadas por este Tribunal, no exercício de 2014, sobre governança, gestão e os projetos relativos aos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, com o objetivo de avaliar essas ações e definir os novos passos a serem adotados.

2. Faço lembrar aos meus pares que essa incumbência me foi delegada pelo Ministro Presidente deste Tribunal, Augusto Nardes, por meio de Comunicação ao Plenário, de 13/3/2013, após preocupação que externei quanto à necessidade de estruturarmos adequado processo de acompanhamento das ações de governo relativas à preparação e à realização dos Jogos, de forma preventiva e corretiva.

3. A partir de então, entre outras definições, foi estabelecido modelo de atuação para este projeto semelhante àquele adotado no Plano Especial de Fiscalização de Obras (Fiscobras). Desse modo, à medida que forem apreciados pelo Tribunal os processos específicos sobre a temática Olimpíadas e Paralimpíadas de 2016, a cargo de cada relator, no âmbito das respectivas listas de unidades jurisdicionadas (Lujs), tenho a incumbência de apresentar a consolidação desses trabalhos aos meus pares.

4. A primeira consolidação, apreciada por meio do Acórdão 3378/2013-TC Plenário, deu ênfase às primeiras ações de controle do TCU em relação às Olimpíadas que possibilitaram o conhecimento da estrutura de governança dos Jogos, a organização, o funcionamento dos órgãos e das entidades envolvidas no planejamento e na execução e revelaram o papel dos agentes e suas inter-relações, como também possibilitaram identificar os principais riscos do processo de governança dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos 2016.

5. Mais do que uma mera consolidação, referido trabalho se mostrou uma oportunidade para que o Tribunal determinasse a realização de novas ações complementares às já autorizadas, a exemplo da elaboração do plano de fiscalização das ações dispostas na Matriz de Responsabilidade, publicada à época; da análise da evolução dos trabalhos do GT Legado Educacional Estratégico; do monitoramento dos itens do Acórdão 2.596/2013-TCU-Plenário, e análise da composição dos custos estimados constantes do Orçamento do Comitê Rio 2016, aprovado pelo COI, com o aluguel e demais despesas com a "vila olímpica e outras vilas".

6. Esta segunda consolidação, já um pouco mais adensa em razão das inúmeras ações desenvolvidas e em andamento, ocorre quando chegamos à marca de pouco mais de seiscentos dias para o início dos Jogos.

7. O Relatório elaborado pela Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste - Coinfra registra que já foram autuados 19 processos sobre a temática. Apresenta informações sobre os processos já concluídos e suas deliberações, bem como relaciona as fiscalizações que, embora já programadas, ainda não foram autuadas para dar cumprimento integral ao plano de controle externo para as ações governamentais concernentes à realização dos Jogos, aprovado no exercício de 2014 (quadros 1 e 2 – Peça 1).

8. Destaca as auditorias realizadas para avaliação da estrutura de governança dos Jogos, para análise da Matriz de Responsabilidades, fiscalizações realizadas nas obras de construção de linhas de alimentação de energia elétrica do Parque Olímpico da Barra e do Complexo Esportivo de Deodoro; nas obras de construção do Centro Olímpico de Tênis, do Velódromo Olímpico, do Centro de Handebol e do Centro Olímpico de Esportes Aquáticos; bem como no Sistema Nacional do Deporto.

9. Enfatiza, por fim, os acompanhamentos e monitoramentos realizados nas deliberações adotadas nos âmbitos dos processos sobre a temática, em especial os processos de acompanhamento e avaliação do déficit público e do legado, todos já apreciados por este Tribunal.

10. Tenho, também, por relevante mostrar a importância desses dois últimos trabalhos mencionados na instrução da Coinfra, de minha relatoria, o Monitoramento para verificar o cumprimento das deliberações contidas no Acórdão 2596/2013-TCU-Plenário, nos termos da determinação do item 9.3.2 do Acórdão 3378/2013-TCU-Plenário, que acrescentou ao escopo do monitoramento a obtenção de informações a respeito da composição dos custos estimados, constantes do Orçamento do Comitê Rio 2016, aprovado pelo COI, com aluguel e demais despesas com "vila olímpica e outras vilas" – TC 010.138/2014-5; e o Relatório de Acompanhamento da evolução dos trabalhos dos Grupos de Trabalho Legado e Legado Educacional Esportivo –TC 015.898/2014-8, ante a importância dessas matérias.

11. Quanto à questão referente ao Déficit, tratada no TC 010.138/2014-5, pertinente registrar que, ao realizar Levantamento de Auditoria (TC 012.890/2013-8) para conhecer a estrutura de governança dos agentes envolvidos na gestão dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, bem como a carteira de projetos essenciais (Acórdão 2.596/2013 – Plenário), foi identificada, no Dossiê de Candidatura, especificamente no Orçamento do Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos – COJO, a existência de previsão de que as três esferas de governo (União, Estado e Município) iriam fazer aporte de recursos em favor do Comitê Rio 2016, no valor de R$ 1.858.028.000 (previsto para 2016), sob o título "Subsídios".

12. Na oportunidade, evidenciou-se a necessidade de monitoramento dos dispêndios ligados aos Jogos, particularmente porque foram fornecidas garantias financeiras pelos entes federados (subsídios e cobertura de déficit operacional), sem haver uma estrutura estatal de controle dos gastos que irão impactar os cofres públicos. Além dos gastos públicos originados pelos subsídios assumidos no orçamento COJO, existe a possibilidade de o Governo Federal destinar recursos para cobrir eventuais déficits do Comitê Rio 2016, conforme estabelece o art. 15 da Lei 12.035/2009, fato que enseja risco de dispêndios superiores ao previsto pelo dossiê de candidatura, tendo em vista que a garantia não faz menção à limitação do valor.

13. A questão está sendo tratada no âmbito do TC 010.138/2014-5, já mencionado, que vai ter sequência com as ações determinadas no Acórdão 3.427/2014-Plenário. Entretanto, relembro que, por força das garantias oferecidas pelo Governo brasileiro, foi editada a Lei Federal 12.780/2013, a qual trouxe uma série de benefícios tributários aplicáveis à realização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, no sentido de conceder desoneração de tributos para operações e pessoas jurídicas ligadas ao Jogos Olímpicos, dentre elas o COI e às sociedades empresárias a ele vinculadas.

14. Essas isenções impactam positivamente na redução do risco de eventual déficit do Comitê Organizador Rio 2016. Contudo, a aludida norma estatui algumas medidas de transparência de modo a permitir o acompanhamento por toda a sociedade, como a divulgação dos contratos habilitados com o aludido benefício fiscal em sítio eletrônico e em locais físicos a serem definidos pelos órgãos competentes (§ 4º do art. 19). Além disso, impôs ao poder público o encaminhamento anual, entre 2013 e 2017, das prestações de contas parciais dos resultados referentes à renúncia de receita e ao aumento de arrecadação (parágrafo único do art. 29).

15. Nesse contexto, é importante que o Poder Executivo aprimore o controle e a fiscalização destes benefícios para dotar a administração tributária de mecanismos de gerenciamento de risco destas operações, de forma a atender ao previsto no art. 19 da Lei 12.780/2013. De modo análogo, desenvolva instrumental apropriado para o cálculo da renúncia fiscal anual, com vistas ao atendimento do art. 29, inciso I, da referida lei.

16. Assim, diante do exposto e como não houve encaminhamento algum sobre a matéria na primeira apreciação do TC 010.138/2014, entendo oportuno determinar à Segecex, em razão da competência do TCU para fiscalizar as renúncias de receitas, atribuída à Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), conforme inciso V do art. 45 da Resolução TCU 253/2012, realizar trabalho

com o objetivo de investigar a estrutura de governança, atribuição de responsabilidades e os controles internos afetos a essas abdicações de receitas, previstas na Lei 12.780/2013.

17. No tocante ao tema legado, tratado no âmbito do TC 015.898/2014-8 (relatório de acompanhamento da evolução dos trabalhos dos Grupos de Trabalho Legado e Legado Educacional Esportivo), por ocasião do Voto do Acórdão 2.758/2014-TCU-Plenário, este relator chamou a atenção para a efemeridade das competições esportivas, ressaltando que o êxito do evento estava indissociavelmente ligado aos retornos permanentes e de longo prazo para o País e, mais particularmente no caso das Olímpiadas, para a cidade do Rio de Janeiro, em suma, dos benefícios gerados à sociedade. Aliado a isso, assentei que possivelmente, o principal argumento utilizado na candidatura da cidade para sediar os Jogos, para o convencimento tanto do Comitê Olímpico Internacional, quanto da própria sociedade brasileira (e carioca, em especial), foi o potencial transformador que os jogos poderiam ter para a cidade do Rio de Janeiro.

18. Nessa perspectiva, propugnei pela adoção de medidas urgentes por parte do Ministério do Esporte, visando à elaboração de um adequado planejamento para o uso do legado esportivo, a fim de que as instalações são se transformem em "elefantes brancos".

19. Apesar de não ter feito parte do escopo central do trabalho, na ocasião, entendi oportuno tecer alguns comentários que envolvem a questão da sustentabilidade dos Jogos, notadamente no que tange à sua componente ambiental. Já, no Dossiê de Candidatura, houve o compromisso não só de desenvolver ações de sustentabilidade para a realização do Jogos, mas também de fazer com que os Jogos alavanquem ações para melhoria das condições ambientais da cidade (como, por exemplo, a despoluição da Baia da Guanabara e da Lagoa Rodrigo de Freitas, o aumento das áreas verdes da cidade, construção de "eco-museus" etc.)

20. Não há dúvidas que essas ações ligadas à sustentabilidade, se efetivamente implementadas, representarão legado importantíssimo para a cidade. Só por esses exemplos, percebe-se a relevância das ações que estão sendo planejadas para a cidade, dentro da questão ambiental. Assim foi que entendi importante a realização de ação de controle para avaliar como está se dando a implementação dos projetos e ações nessa área e, como parte das ações é de responsabilidade do Estado e Município do Rio de Janeiro, portanto sob fiscalização dos respectivos Tribunais, porém, dada a grande importância do tema, constatei que a melhor forma de se promover ação de controle que permita a realização de uma avaliação mais ampla nessa seara é por meio de um trabalho conjunto entre o TCU, o TCE-RJ e o TCM-RJ.

21. O subitem 9.4 do Acórdão 2.758/2014-Plenário traz determinação à Segecex para que, com base no Protocolo de Intenções celebrado entre o TCU, o TCE-RJ e o TCM-RJ, em 17/9/2013, estabeleça contatos com esses Tribunais com o objetivo de viabilizar a realização de auditoria conjunta para avaliar as ações ligadas à sustentabilidade que vêm sendo implementadas pelos órgãos e entidades envolvidos na organização dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos 2016.

22. Foi deliberado, também, no subitem 9.4.2 do mesmo Acórdão, que, por ocasião da elaboração do próximo relatório consolidador das ações de controle do TCU em relação aos Jogos, seja incluído capítulo que aborde aspectos de sustentabilidade nas obras custeadas com recursos federais, a partir das constatações feitas em cada uma das fiscalizações individuais nesses empreendimentos;

23. Tal concepção da Corte de Contas, mais abrangente, que ultrapassa as lides do espetáculo dos Jogos, foi igualmente sufragada por ocasião do Acórdão 2.914/2014-TCU-Plenário, o qual tratou dos embargos opostos pela Autoridade Pública Olímpica. Na ocasião, o TCU teve a oportunidade de reafirmar a relevância do Plano de Antecipação e Ampliação de Investimentos em Políticas Públicas (PAAIPP) exigindo um tratamento igualmente relevante em relação à Matriz de Responsabilidades (MR).

24. Não deixei de considerar os efeitos do entendimento firmado por este Tribunal quanto a ser o PAAIPP vinculante e exigir o mesmo trâmite burocrático da Matriz, principalmente, no que diz respeito à atuação da APO, que possui o mister, entre outros, de coordenar as ações governamentais, monitorar os empreendimentos, e, especialmente, consolidar o planejamento integrado das obras e dos

serviços necessários aos Jogos, incluindo os cronogramas físico e financeiro e as fontes de financiamento.

25. Ante isso, novamente surge oportunidade de atuação desta Corte de Contas com vista à melhoria da Governança dos jogos para possibilitar o aprimoramento da coordenação da participação da União, do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro na preparação e realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, cabe dar luz ao papel estratégico e fundamental do Conselho Público Olímpico, formado paritariamente por representantes dos Governos federal, estadual e municipal, tendo por finalidades: a aprovação da Carteira de Projetos Olímpicos; a nomeação dos membros do Conselho de Governança e do Conselho fiscal, bem como a aprovação da Matriz de Responsabilidades.

26. Nesse contexto, com o intuito de viabilizar o exercício da APO e das finalidades descritas no Protocolo de Intenções, ratificado pela Lei 12.396/2011, considero essencial recomendar ao Conselho Público Olímpico, por intermédio das autoridades representantes, que adotem medidas de suas competências para garantir, permanentemente, as condições necessárias ao cumprimento, por parte da APO, das finalidades que a lei atribui a esta autarquia especial e consórcio público tripartite da União, do estado e do município do Rio de Janeiro.

27. Como pode ser observado no Relatório precedente, alguns riscos foram identificados em nossas auditorias e acompanhamentos, bem como algumas deficiências apontadas nos projetos básicos das obras visitadas passíveis de ensejar a celebração de termos aditivos ao contrato original, podendo, assim, elevar os custos finais das obras. Esses achados foram objeto de determinações, recomendações e alertas aos gestores responsáveis.

28. Posso até afirmar que foram muitas determinações, recomendações e alertas espedidos por este Tribunal aos órgãos governantes superiores, no caso, Casa Civil, ao Ministérios do Esporte, ao Ministério do Planejamento e Gestão, à Autoridade Pública Olímpica (APO) e ao Comitê Rio 2016, determinantes para a melhoria do modelo de governança dos jogos, seja pelo diagnóstico empreendido na avaliação da estrutura, ou pelo conteúdo das orientações dirigidas aos gestores envolvidos no planejamento e execução das ações.

29. Os trabalhos ora consolidados foram notáveis e comprovam a importância da sua realização. Entretanto, mesmo diante dos resultados proveitosos das ações até aqui empreendidas, não podemos nos descuidar e devemos envidar sempre esforços para atuar preventivamente no sentido de que as ações e os projetos governamentais fundamentais para a realização exitosa dos Jogos ocorram dentro dos prazos planejados, respeitando-se a legalidade, a legitimidade e a economicidade com a máxima transparência.

30. É preciso ter sempre em mente que o objetivo maior das nossas ações é orientar e evitar que irregularidades sejam cometidas e que o dinheiro público seja perdido, ou mesmo que as obras necessárias não sejam realizadas a tempo certo. As ações preventivas são capazes de aprimorar a função estatal, além de evitar danos à sociedade que muitas vezes nem são passíveis de reparação.

31. É bom lembrar que, até este momento, os Jogos Olímpicos de 2016 já tem investimento estimado em R$ 37,5 bilhões, que incluem recursos públicos dos três Entes Federados e parceria privada, para a execução de obras de infraestrutura urbana e esportiva, além de despesas para a realização do Evento.

32. Desse montante, R$ 6,5 bilhões estão na Matriz de Responsabilidades, divulgada pela Autoridade Pública Olímpica (APO), em 28/1/2014 (primeira versão) e 28/7/2014 (atualização), na qual são agrupadas obras e serviços relacionados às regiões olímpicas da Barra da Tijuca, de Deodoro, do Maracanã e de Copacabana e onde se concentra o maior percentual de recursos federais (R$ 1,65 bilhões) e R$ 21 bilhões, valores previstos para o Plano de Políticas Públicas, o chamado “legado”, que dispõe de R$ 110,47 milhões de recursos federais.

33. O Plano de Legado, publicado em março de 2014, engloba projetos que antecipam ou ampliam investimentos federais, estaduais e municipais em infraestrutura em razão da realização dos Jogos. É composto por uma carteira de 27 projetos, sendo 14 executados pela Prefeitura do Rio de

Janeiro, 10 pelo Estado e 3 pela União. Todos referem-se a investimentos em infraestrutura urbana, transporte público, mobilidade, saneamento etc., que, se adequadamente executados, constituirão em benefício direto para a população, mesmo após a realização do evento.

34. Devo enfatizar que é esperado que, nesse próximo ano, haja aceleração das obras e dos procedimentos para aprontar o Evento, bem como aumento dos valores envolvidos. Da mesma forma, creio que as nossas ações se intensificarão na mesma medida.

35. Assim, pela experiência que vivenciei durante o período em que conduzi este processo, entendo importante que sejam reavaliados os nossos procedimentos para a boa condução dos trabalhos. A meu ver, é imprescindível definir com precisão, no âmbito interno, as responsabilidades de cada um dos agentes envolvidos, reforçar as equipes de trabalho e buscar harmonia das ações promovidas pelos demais relatores das diversas Lujs. Necessário, também, manter agenda de reuniões periódicas das equipes técnicas desta Corte para constante e permanente processo de monitoramento e avaliação do andamento das ações propostas.

36. Importante registrar que todos os esforços até aqui empreendidos constituem a base sobre a qual serão edificados os trabalhos seguintes, que estarão em boas mãos, já que, a partir do próximo exercício, o Ministro Augusto Nardes assumirá esta empreitada que, além das ações citadas nesta consolidação, incluem a aferição da regularidade dos financiamentos dos projetos olímpicos concedidos pelas instituições financeiras federais (Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil e Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES), bem como a continuidade de verificação do aproveitamento do legado e o acompanhamento de ações em andamento nas áreas de segurança e esporte de alto rendimento.

37. Por fim, certo de que foi feito todo o possível no cumprimento da missão a mim conferida, prosseguirei acompanhado, agora como Presidente do Tribunal de Contas a União, a continuidade das ações, pois, mais que missão de um relator ou outro, é missão institucional do TCU de controlar a Administração Pública para contribuir com seu aperfeiçoamento em benefício da sociedade, tendo, como perspectiva de resultados, aqueles que o Tribunal deve gerar para atender às expectativas do Estado e da sociedade.

38. Há que ser lembrado que os níveis de investimento público vão se intensificar às vésperas do Evento e, ao mesmo tempo, a sociedade vai estar mais vigilante quanto à adequada aplicação desses recursos. Assim, como já afirmei em outras oportunidades neste Colegiado, as estruturas de controle não podem ficar à margem dessas exigências e nem dos acontecimentos.

39. Feitos estes comentários, parabenizo os auditores envolvidos nas fiscalizações e os dirigentes das unidades técnicas e os relatores, Ministros Raimundo Carreiro, José Múcio, Ana Arraes, Augusto Sherman Cavalcanti, pela qualidade dos trabalhos desenvolvidos das respectivas listas e que integram essa consolidação, e Voto por que o Tribunal adote a proposta que apresento ao colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3563/2014 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 032.777/2014-0

2. Grupo I - Classe V – Relatório de Auditoria.

3. Interessado: Tribunal de contas da União

4. Entidades: Ministério do Esporte, Secretaria Executiva do Ministério do Esporte, Autoridade Pública Olímpica (APO) e Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Coordenação-Geral de Controle Externo da área de Infraestrutura e da Região Sudeste (Coinfra)

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consolidação das fiscalizações e demais ações de controle realizadas por este Tribunal, no exercício de 2014, sobre governança gestão e os projetos relativos aos jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 250, inciso III do Regimento Interno-TCU, recomendar ao Conselho Público Olímpico (CPO), por intermédio das autoridades representantes, que adote medidas de sua competência para garantir, permanentemente, as condições necessárias ao cumprimento, por parte da Autoridade Pública Olímpica (APO), das finalidades que a lei atribui à autarquia especial e ao Consórcio Público Tripartite da União, do Estado e do Município do Rio de Janeiro.;

9.2. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que, em razão da competência do TCU para fiscalizar as renúncias de receitas, atribuída à Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), conforme inciso V do art. 45 da Resolução-TCU 253/2012, realizar trabalho com o objetivo de investigar a estrutura de governança, atribuição de responsabilidades e os controles internos afetos a essas abdicações de receitas, previstas na Lei 12.780/2013;

9.3. encaminhar cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Ministério do Esporte; à Casa Civil da Presidência da República; à Controladoria-Geral da União; aos representantes do Conselho Público Olímpico, ao Presidente da Autoridade Pública Olímpica; ao Presidente da Comissão de Desporto da Câmara dos Deputados; ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; ao Presidente da Comissão do Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle do Senado Federal.

9.4. encaminhar cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex); à Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ); à Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEducação); à Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa); à Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana (SecobInfraurbana), à Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidroferrovia) e à Secretaria de Fiscalização de Obras Aeroportuárias e de Energia (SecobEnergia).

9.5. restituir o processo à Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste (Coinfra) para as providências pertinentes;

9.6. determinar à Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste (Coinfra) que proceda à nova consolidação das ações de controle externo relativas aos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, cujo resultado deverá ser encaminhado ao Ministro Relator até o dia 1º de julho de 2015.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3563-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 033.934/2011-8.

Natureza: Relatório de Levantamento de Natureza Operacional.

Órgãos/Entidades: Secretaria de Desenvolvimento Regional – SDR, Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – Sudene, Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – Sudam, Banco da Amazônia S.A. – Basa e Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB.

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE NATUREZA OPERACIONAL. POLÍTICA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL. IDENTIFICAÇÃO DE ALGUNS PROBLEMAS RELACIONADOS À MENCIONADA POLÍTICA PÚBLICA. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕS AOS ÓRGÃOS COMPETENTES. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Natureza Operacional realizada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag na Secretaria de Desenvolvimento Regional – SDR/M, na Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – Sudene, Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – Sudam, Banco da Amazônia S.A. – Basa e Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB, com objetivo de avaliar a Política Nacional de Desenvolvimento Regional, especialmente no que diz respeito aos seus objetivos, problemas a serem atendidos por essa política pública e a descrição da sua matriz lógica.

2. Concluídos os trabalhos de fiscalização, a Semag elaborou o correspondente Relatório (Peça 199), cuja conclusão foi endossada pelos Dirigentes da Unidade Técnica, expressa nos seguintes termos:

"**1. Introdução**

1.1. Técnicos de governo e acadêmicos envolvidos com a questão do desenvolvimento regional asseveram, de forma majoritária, que as disparidades socioeconômicas entre as diversas regiões do país são uma herança do processo de formação e desenvolvimento do Estado brasileiro, em que as dinâmicas de ocupação territorial e de concentração de renda e produção resultaram em padrões de desigualdades em diferentes escalas geográficas.

1.2. Em decorrência dessa dinâmica de desenvolvimento, as regiões Norte e Nordeste, consideradas na escala macrorregional, apresentam indicadores sociais e econômicos inferiores à média nacional ainda nos dias de hoje, com um distanciamento expressivo das condições de vida encontradas no Centro-Oeste, no Sul e no Sudeste do país. Além disso, quando se aferem as diferenças intrarregionais, percebe-se que a questão das desigualdades deve ser orientada por um diagnóstico mais preciso, ante o risco de que os efeitos da ação governamental direcionada às macrorregiões sejam limitados e possam gerar efeitos opostos em escalas territoriais menores.

1.3. Com o propósito de ilustrar o comportamento das disparidades na distribuição das riquezas nacionais ao longo do tempo, no quadro a seguir apresenta-se a evolução do Produto Interno Bruto (PIB) per capita das macrorregiões brasileiras no período de 2002 a 2009.

Evolução do PIB per capita por macrorregiões brasileiras – 2002 a 2009

R$

Região	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Centro-Oeste	10.565	12.228	13.846	14.606	15.546	17.844	20.372	**22.365**
Sudeste	11.140	12.424	14.009	15.469	16.912	19.277	21.183	**22.147**
Sul	9.615	11.440	12.677	13.206	14.156	16.564	18.258	**19.325**
Norte	5.050	5.780	6.680	7.241	7.988	9.135	10.216	**10.626**
Nordeste	3.891	4.355	4.899	5.499	6.028	6.749	7.488	**8.168**

Fonte: IBGE.

1.4. Os dados apresentados permitem afirmar que a relação entre o maior e o menor PIB per capita das regiões atingia 2,86, em 2002. A mesma relação alcançava 2,74 em 2009, sinalizando a persistência do quadro de desigualdades ao longo da série analisada. Trata-se de um indício de que, apesar dos avanços da intervenção governamental, do conjunto de ações realizadas e dos elevados recursos aplicados, não se têm obtido resultados na velocidade necessária ante a gravidade do problema.

1.5. Como será detalhado neste relatório, somente em 2011 foram aplicados R$ 26 bilhões por meio de diversos instrumentos de desenvolvimento regional, evidenciando-se a materialidade da política. Por um lado, esse elevado montante demonstra a disponibilidade de recursos para a questão; por outro, a insuficiência de resultados correspondentes indica que há problemas que requerem a atenção da sociedade, dos órgãos de governo e de fiscalização.

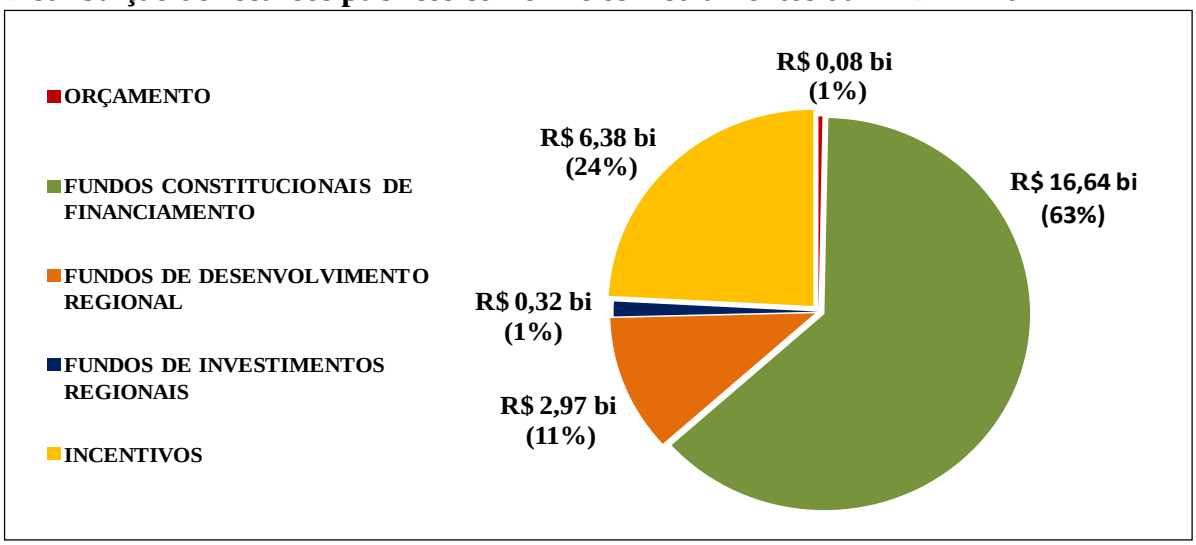
1.6. Portanto, é necessário analisar e compreender de que forma as condições mais amplas de formulação e governança da política pública têm contribuído para que os objetivos delineados sejam alcançados, e quais são as limitações que têm restringido a efetividade da intervenção governamental.

1.7. **Escopo do Trabalho: A Política Nacional de Desenvolvimento Regional (PNDR)**

1.8. No Brasil, a atuação de governo com vistas à redução das disparidades regionais encontra-se formalizada pelo Decreto 6.047, de 22/2/2007, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Regional (PNDR). Seu objetivo central, explícito no referido normativo, consiste na redução das desigualdades de nível de vida entre as regiões brasileiras e na promoção da equidade no acesso a oportunidades de desenvolvimento.

1.9. Para financiar e operacionalizar suas ações, a PNDR congrega instrumentos como incentivos fiscais, programas de governo e fundos constitucionais de financiamento, englobando recursos públicos federais que, conforme mencionado, superaram R$ 26 bilhões em 2011, distribuídos conforme o gráfico seguinte.

Distribuição de recursos públicos conforme os instrumentos da PNDR – 2011



Fonte: SDR/MI.

1.10. Dessa forma, o levantamento de auditoria elegeu como objeto a PNDR e seus instrumentos de realização, não ignorando que outros programas e ações de governo têm potenciais condições de gerar efeitos na redução das desigualdades regionais. A rigor, uma parcela expressiva dos programas temáticos do atual Plano Plurianual (PPA) pode ser territorialmente orientada, inclusive com o propósito complementar de reduzir as disparidades entre as regiões.

1.11. No entanto, a restrição do escopo deste levantamento é necessária e atende a dois propósitos: tornar factível o trabalho de fiscalização, que não poderia compreender de forma simultânea todo esse conjunto de programas; e concentrar os esforços de controle na política

institucionalizada com o propósito específico de promover o desenvolvimento harmônico e equilibrado das regiões brasileiras.

1.12. **Questões de Auditoria**

1.13. Com a finalidade de analisar a PNDR, optou-se pela metodologia do marco lógico, buscando-se conhecer os objetivos da política pública, delimitar seu campo de atuação para combater as desigualdades regionais, e verificar a articulação dos instrumentos disponíveis para financiamento e execução. Nesse sentido, foram elaboradas as seguintes questões iniciais de auditoria para nortear o trabalho de levantamento:

i. Quais são os problemas e desafios relacionados à questão do desenvolvimento regional no Brasil?

ii. Qual é o papel da PNDR em relação à questão do desenvolvimento regional?

iii. Quais são os focos de atuação da PNDR?

iv. Em que medida os instrumentos da PNDR estão concatenados para a consecução dos objetivos da política?

v. A forma de atuação das instituições governamentais favorece o alcance dos objetivos da PNDR?

1.14. A partir da análise das informações e das respostas obtidas às questões descritas, o levantamento objetivou identificar os pontos fortes da atuação governamental e os limites da política pública em vigência, sobretudo em aspectos relacionados à formulação e à governança da PNDR, que tem se mostrado insuficiente para promover a redução das desigualdades regionais na velocidade necessária.

1.15. O relatório preliminar foi encaminhado, em 4/9/2012 (peças 192, 194 e 193, respectivamente), à Casa Civil da Presidência da República (Casa Civil), ao Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (MP) e Ministério da Integração Nacional (MI). As respostas encaminhadas (peças 196, 195 e 198, respectivamente) serão analisadas ao longo do trabalho.

2. Problemas e Desafios do Desenvolvimento Regional no Brasil

2.1. O desafio de reduzir as desigualdades sociais e regionais no Brasil está previsto na Constituição como um dos objetivos fundamentais da República. Trata-se, de forma prioritária, da busca pela equidade na distribuição das riquezas do país, com vistas à construção de uma sociedade mais justa e harmônica.

2.2. Além desse propósito fundamental, alicerçado nos direitos humanos e sociais que a sociedade brasileira consolidou no texto constitucional, a inserção social e econômica de pessoas e regiões é crucial para o aproveitamento de todo o potencial de crescimento do país, criando condições para ampliar a geração de riquezas, melhorar a sua distribuição e, por conseguinte, promover mais inclusão, realimentando um ciclo virtuoso de desenvolvimento.

2.3. A formulação de uma política de desenvolvimento regional passa por questões sociais, econômicas e ambientais, devendo considerar a interconexão de temas como os investimentos em educação, infraestrutura, geração de emprego e renda. Além disso, deve respeitar as especificidades das instâncias locais, dentro de uma estratégia ampla de combate às disparidades e aproveitamento das vocações e dos potenciais locais.

2.4. Ao longo do levantamento de auditoria, foi possível à equipe de fiscalização apurar que, na visão do corpo técnico do Ministério da Integração Nacional (MI), o problema a ser resolvido pela PNDR, em consonância com seu propósito geral, pode ser descrito como a “disparidade significativa entre as regiões do país, em suas múltiplas escalas, nos níveis de atividade econômica e rendimento, no acesso a bens e serviços e na qualidade de vida”.

2.5. A seguir, por meio da identificação das causas do problema e dos efeitos dele decorrentes, os técnicos do ministério reiteraram que essa disparidade é consequência da ocupação desigual do território, decorrente do modelo histórico e econômico de formação do estado brasileiro, que priorizou a faixa litorânea, assim como das condições naturais adversas de algumas regiões do Brasil.

2.6. Sem desconsiderar as origens históricas da questão, mas com o objetivo de focalizar os fatores que ainda hoje concorrem para a geração ou manutenção dos desequilíbrios regionais, foi solicitada também aos técnicos do MI a identificação das causas que respondem atualmente para o problema descrito. Em resposta, foi identificado o seguinte quadro de fatores:

i. Hegemonia das regiões mais desenvolvidas no circuito financeiro e produtivo;

ii. Disponibilidade limitada, em porções do território brasileiro, de capital social e organização da sociedade;

iii. Reduzida capacidade técnica e institucional;

iv. Déficit de infraestrutura social e econômica;

v. Déficit de governança e articulação setorial e federativa;

vi. Limitações no aproveitamento do potencial de desenvolvimento das regiões menos desenvolvidas;

vii. Perfil concentrador da estrutura fundiária brasileira;

viii. Falta de priorização governamental, agravada pela descontinuidade das políticas de desenvolvimento regional.

2.7. Somando-se aos fatores relacionados, a equipe de auditoria destaca, com base na literatura da área e nas experiências internacionais, outros aspectos, como:

ix. Baixa taxa de escolarização e níveis inferiores de educação em geral nas regiões menos desenvolvidas;

x. Reduzido investimento em processos de inovação e competitividade;

xi. Falta de identificação de oportunidades de investimentos pela iniciativa privada;

xii. Carências nos diagnósticos das necessidades e das potencialidades locais.

2.8. Esse conjunto de fatores é bastante amplo e apresenta áreas de intersecção com os aspectos mais relevantes de outras experiências de políticas de desenvolvimento regional, como é o caso da União Europeia (UE). De fato, a política de coesão expressa no contexto da denominada Estratégia Europa 2020 fundamenta-se em três principais vetores: desenvolvimento de uma economia baseada no conhecimento e na inovação; crescimento sustentável, com eficiência no emprego de recursos e reforço à competitividade; e economia inclusiva, com vistas ao aumento da taxa de participação no mercado do trabalho e que "tenha como pano de fundo a coesão social e territorial".

2.9. Dentro dessa estratégia mais ampla, são definidos os campos de atuação prioritária do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, do Fundo Social Europeu e do Fundo de Coesão, que, em conjunto, representam mais de um terço do orçamento global da UE:

• Educação e qualificação profissional, a partir do entendimento de que o desenvolvimento das pessoas é essencial para garantir a competitividade das regiões a longo prazo;

• Desenvolvimento de novas tecnologias, como base para a sustentabilidade do crescimento econômico;

• Infraestrutura energética e de transporte inteligente, de forma a assegurar melhores condições para a competitividade regional e a acessibilidade;

• Acesso a internet de alta velocidade, dentro do apoio a tecnologias de informação que visem à ampliação da produtividade e competitividade regionais;

• Eficiência energética e o uso de energias renováveis, como fundamento para o desenvolvimento regional sustentável;

• Desenvolvimento empresarial, para estimular as economias regionais com a criação e a expansão de empresas – especialmente os pequenos e médios empreendimentos.

2.10. Retomando a situação brasileira, é possível constatar os fatores identificados como causas das desigualdades regionais em diversos indicadores. Assim, a título de ilustração, quando se fala em "hegemonia das regiões mais desenvolvidas no circuito financeiro e produtivo" (item 2.6-i), pode-se analisar a participação das macrorregiões na composição do Produto Interno Bruto brasileiro. A tabela a seguir evidencia que, embora tenha havido um crescimento da participação do Norte e do Nordeste entre 2002 e 2009, a evolução foi de somente 0,3 e 0,5 pontos percentuais, respectivamente.

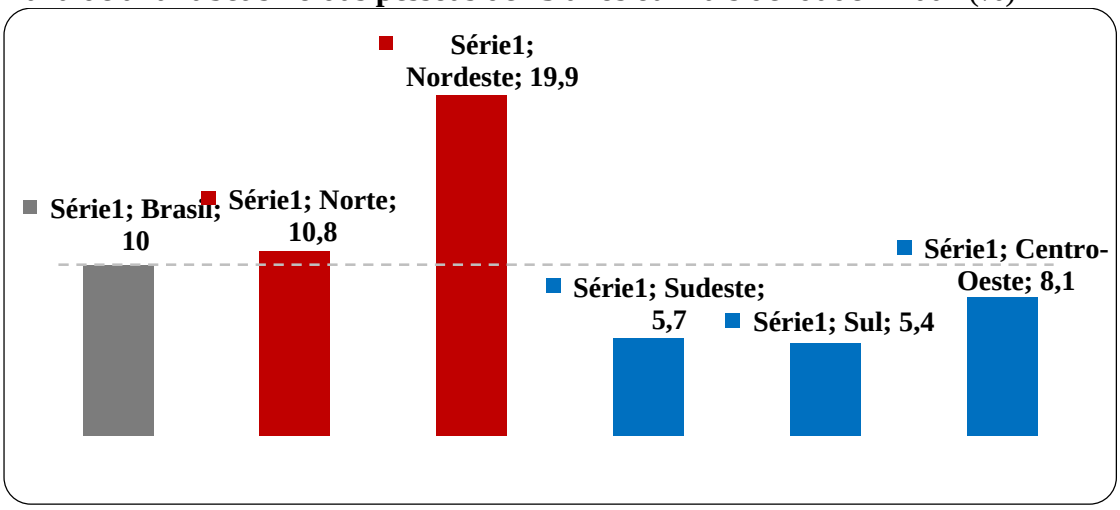
Participação das Grandes Regiões no Produto Interno Bruto do Brasil (%)

Regiões	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
NORTE	**4,7**	**4,8**	**4,9**	**5,0**	**5,1**	**5,0**	**5,1**	**5,0**
NORDESTE	**13,0**	**12,8**	**12,7**	**13,1**	**13,1**	**13,1**	**13,1**	**13,5**
SUDESTE	56,7	55,8	55,8	56,5	56,8	56,4	56,0	55,3
SUL	16,9	17,7	17,4	16,6	16,3	16,6	16,6	16,5
CENTRO-OESTE	8,8	9,0	9,1	8,9	8,7	8,9	9,2	9,6
BRASIL	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	**100,0**

Fonte: CONAC/DPE/IBGE.

2.11. No mesmo sentido, as limitações de capital humano (item 2.6-ii) podem ser sinalizadas por indicadores de educação, que expressam as piores condições existentes no Norte e, sobretudo, no Nordeste. O gráfico a seguir retrata as disparidades regionais em relação à taxa de analfabetismo de pessoas com 15 ou mais anos de idade.

Taxa de analfabetismo das pessoas de 15 anos ou mais de idade – 2007 (%)

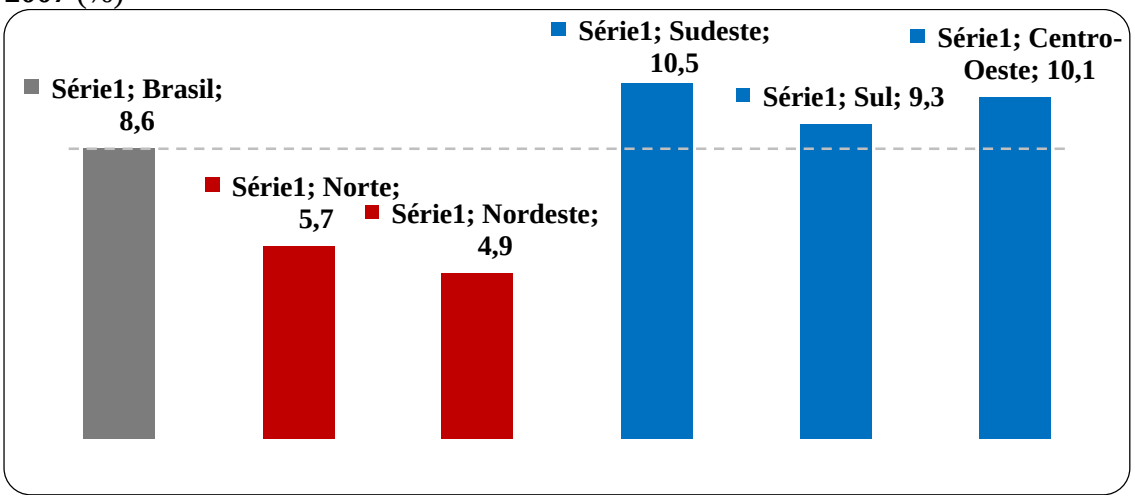


Fonte: IBGE.

2.12. A gravidade do quadro é bem ilustrada por meio da taxa alcançada pelo Nordeste, próxima a 20% da população em análise, o que representa aproximadamente o dobro da média nacional. Esse percentual é 3,5 vezes o índice da região Sudeste e 3,7 vezes o da região Sul, que registraram as menores taxas de analfabetismo.

2.13. De forma semelhante, o gráfico seguinte apresenta a proporção de pessoas com 25 anos ou mais de idade que tenham 15 anos ou mais de estudo, para cada uma das macrorregiões e com a correspondente média para o país. Novamente, Sudeste, Sul e Centro-Oeste encontram-se acima da média nacional, ao contrário de Norte e Nordeste. As duas regiões, com 5,7% e 4,9%, atingem apenas 54% e 47%, respectivamente, do índice do Sudeste, que tem o melhor resultado para este indicador.

Proporção de pessoas de 25 anos ou mais de idade com 15 anos ou mais de estudo – 2007 (%)



Fonte: IBGE

2.14. Em relação à disponibilidade de infraestrutura produtiva (item 2.6-iv), o mapa a seguir, produzido pela Confederação Nacional de Transportes (CNT), apresenta a malha ferroviária do Brasil e sinaliza a concentração no Centro-Sul do país. As frágeis condições de acesso a matérias-primas e canais de escoamento da produção reduzem a atratividade de Norte e Nordeste à implantação de empreendimentos privados, limitando a integração produtiva das regiões.

Mapa Ferroviário do Brasil – 2006

Fonte: CNT

2.15. Da mesma forma, diversos outros indicadores podem ser utilizados para retratar o quadro de restrições ao desenvolvimento social e econômico a que está submetido um elevado percentual da população brasileira, em função das disparidades entre as regiões: nível médio de qualidade da

educação, saneamento, distribuição da malha multimodal de transporte, registro de patentes, qualificação de governos locais, entre outros aspectos que técnicos e especialistas identificam como geradores de desequilíbrios.

2.16. Trata-se, portanto, de um amplo conjunto de fatores que indica a complexidade do problema da desigualdade regional no Brasil, e que impõe uma série de obstáculos a serem superados pelo país e, especificamente, pelas atuações governamentais em todos os níveis da federação.

2.17. **Desafios à Atuação Governamental**

2.18. Um dos principais desafios governamentais é a necessidade de articular a questão das desigualdades regionais e da estagnação econômica local ao problema da pobreza e outros problemas sociais. Nesse sentido, o Decreto 4.793, de 23/7/2003, instituiu, no âmbito do governo federal, a Câmara de Políticas de Integração Nacional e Desenvolvimento Regional, com a finalidade de formular políticas públicas e diretrizes de integração e desenvolvimento regional, bem como coordenar e articular as políticas setoriais com impactos regionais.

2.19. A Câmara, composta por 23 ministérios e dirigida pela Casa Civil da Presidência da República, deve ser o principal fórum de articulação e convergência das diversas políticas voltadas para a superação das desigualdades regionais, sociais, educacionais e de qualificação da força de trabalho. No entanto, como verificado por esta Corte nos processos TC 013.705/2009-6 e TC 015.133/2011-7, a Câmara não vinha operando desde o final de 2006, tendo se reunido novamente apenas em abril de 2012. Sem a instância central de coordenação, os órgãos e entidades setoriais não têm suas ações direcionadas a objetivos congruentes, o que é crucial no caso de políticas de caráter intrinsecamente transversal, como é o caso do desenvolvimento regional.

2.20. Em virtude dessa constatação, foi consignada recomendação à Casa Civil no Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas de Governo da República, referentes ao exercício de 2011, nos seguintes termos:

Em decorrência das ressalvas apontadas e das informações evidenciadas ao longo do relatório, faz-se necessário proceder às seguintes recomendações: (...)

III. à Casa Civil da Presidência da República, que: (...)

f) adote medidas que fortaleçam as instâncias de coordenação da Política Nacional de Desenvolvimento Regional, inclusive por intermédio da retomada da atuação da Câmara de Políticas de Desenvolvimento Regional, nos termos estabelecido pelo Decreto 4.733/2003.

2.21. Além disso, no curso deste processo foi encaminhado ofício de requisição à Casa Civil (peça 153), com vistas à obtenção da ata da última reunião realizada e da programação de atividades da Câmara para o exercício de 2012. Entretanto, como até a conclusão do relatório preliminar não houve resposta do órgão, a questão deve ser acompanhada a partir do monitoramento do atendimento às deliberações do Relatório das Contas de Governo referentes ao exercício de 2011.

2.22. Outro entrave citado pelos técnicos da Secretaria de Desenvolvimento Regional (SDR/MI) é a presença de interesses locais favoráveis à manutenção da situação vigente. No mesmo sentido, o Professor da Universidade Federal de Pernambuco, Sr. Alexandre Barros (peça 172), especialista consultado no curso do levantamento, ressalta que a modificação dos instrumentos disponíveis para eliminar as desigualdades esbarraria em conflitos de natureza política, pois os segmentos que poderiam vir a se beneficiar de uma nova concepção de política regional seriam completamente diferentes dos atuais.

2.23. O Relatório de Avaliação da PNDR, de maio de 2011 (peça 154), discorre mais detalhadamente a respeito dos desafios e problemas já citados. Quanto ao problema de governança federativa e articulação setorial, que será retomado no item 5 deste relatório, a avaliação aponta que o Ministério da Integração Nacional ainda não logrou converter a PNDR em um marco de ação pública difundido junto aos governos e à sociedade. Outro aspecto levantado pelo relatório de avaliação é o fato de que a PNDR constitui, em certo sentido, uma continuação de políticas anteriores, e, assim, permanece considerando intervenções governamentais nas áreas de irrigação e defesa civil como integrantes das políticas de desenvolvimento regional.

2.24. Além disso, o relatório ressalta que a PNDR deve evitar identificar-se como uma política do Nordeste. Ao fazê-lo, incorreria no risco de perder aliados necessários para conferir maior força e alcance à política, deixando de construir um arco de alianças e parceiros que defina todo o Brasil como seu território de ação.

2.25. Por sua vez, estudo do Instituto Brasileiro de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) publicado em 2012, na edição nº 72 de Desafios do Desenvolvimento, afirma que o país não pode se restringir a projetos que somente reforcem a estrutura de renda local. Na visão do estudo, o Brasil precisa adotar um novo modelo de desenvolvimento regional, com investimentos em cadeias produtivas que transformem a realidade local. Sugere ainda o trabalho que o país deve investir no desenvolvimento científico e tecnológico, tal como é feito na União Europeia, pois as indústrias de produtos de alta tecnologia obtêm grandes lucros com o lançamento de novos produtos até que os concorrentes desenvolvam itens semelhantes. Ressalta-se que, no caso europeu, 24% dos recursos dos fundos regionais são utilizados em inovação, segundo dados da própria Comissão Europeia.

2.26. A mesma visão é compartilhada pela Professora da UFPE, Tânia Bacelar de Araújo (peça 176). Segundo ela, "a experiência internacional prioriza ações de infraestrutura, ações de qualificação (ou se preciso requalificação) de recursos humanos, de apoio ao desenvolvimento tecnológico e à inovação, de atração de investimentos privados produtivos, entre outras".

2.27. Na visão do Dr. Antonio Galvão, diretor do Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE/MCTI) e especialista consultado no decorrer do levantamento (peça 173), os desníveis de desenvolvimento entre as regiões resultaram muitas vezes de políticas que privilegiaram determinadas localidades para recepcionar investimentos produtivos externos, e até mesmo defenderam a concentração de atividades em alguns poucos lugares como forma de evitar a dispersão de esforços e favorecer o aproveitamento de economias de aglomeração.

2.28. O especialista afirma ainda que "esses problemas existem porque em grande medida nos conformamos com algumas escolhas estreitas que atentaram muito mais para o curto prazo que para a construção de raízes mais sólidas no médio e longo prazo".

2.29. Em relação aos recursos financeiros, parte importante do problema reside na forma da sua destinação. Como será analisado mais à frente neste relatório, há uma forte concentração no incentivo ao setor produtivo privado, por meio de fundos de financiamento e renúncia tributária, com reduzida disponibilidade de recursos nos programas orçamentários. Nesse caso, a maior parcela da atuação governamental fica restrita ao estabelecimento de diretrizes para os fundos, não havendo instrumentos sob a gestão do Ministério da Integração Nacional para atacar o vasto conjunto de problemas identificados como causas das desigualdades entre as regiões.

2.30. Dessa forma, dificuldades de governança e coordenação interministerial, limites à articulação federativa, amplitude do escopo dos problemas e indisponibilidade de instrumentos necessários para atacá-los compõem um panorama dos desafios ao governo federal e aos demais entes da federação. A seguir, serão analisadas mais detidamente as formas da ação pública por meio da PNDR e os fatores que, refletindo os referidos desafios, têm impedido o pleno alcance dos resultados de redução das disparidades regionais.

Manifestação dos gestores

2.31. Por meio do Ofício 382/2012-TCU/Semag, de 29/8/2012 (peça 189), foi encaminhado à Casa Civil da Presidência da República o relatório preliminar de auditoria para manifestação. Em resposta foi encaminhado o Ofício 1007/2012 SE/C. Civil/PR (peça 196), o qual informa que a Casa Civil solicitou ao MP e ao MI que analisassem as propostas do referido relatório preliminar e acrescenta que tratará do assunto na próxima reunião da Câmara de Políticas de Integração Nacional e Desenvolvimento Regional.

2.32. O MP acrescenta que a PNDR, apesar de ser um importante instrumento de planejamento territorial, não é o único, e cita políticas de transferência de renda e a construção de novos campi universitários e dos Institutos Federais de Educação Profissional e Tecnológica.

Análise

2.33. A Casa Civil optou por encaminhar o relatório preliminar para manifestação do MP e do MI, acrescentou apenas que o encaminharia para a próxima reunião da Câmara de Políticas de Integração Nacional e Desenvolvimento Regional, sem, no entanto, especificar uma data.

2.34. Quanto ao argumento de a PNDR não ser o único instrumento de planejamento territorial, só reforça as ponderações apresentadas nesse relatório (itens 2.18, 2.19 e 8.2) no que tange à necessidade de funcionamento da supracitada câmara.

3. Focos de Atuação da PNDR

3.1. Deve-se ressaltar, inicialmente, a distinção entre políticas de desenvolvimento regional e as políticas sociais em geral, destinadas à garantia de uma série de direitos fundamentais que a Constituição estabeleceu, como educação, saúde, segurança alimentar, moradia, assistência social, entre outros. Dessa forma, o combate à pobreza se insere no campo de atuação das políticas sociais, não se enquadrando dentro do escopo próprio das políticas de desenvolvimento regional.

3.2. Assim, embora haja uma forte convergência entre pobreza e nível do desenvolvimento local, as políticas de redução das desigualdades regionais têm como foco a promoção do desenvolvimento sustentável das regiões menos favorecidas, de forma a aproximar seus indicadores sociais e econômicos aos das regiões mais desenvolvidas. Com esse propósito, em termos territoriais, as ações da PNDR são organizadas em múltiplas escalas: nacional, macrorregional e sub-regional. Para a consecução de seus objetivos, a política elegeu como prioritárias as sub-regiões de baixa renda, estagnadas e dinâmicas, utilizando como indicadores a renda e o PIB per capita.

3.3. A PNDR parte do pressuposto de que há, em todas as macrorregiões brasileiras, sub-regiões dinâmicas e com alta renda, assim como sub-regiões estagnadas e de baixa renda (por exemplo, a Metade Sul do Rio Grande do Sul e o Vale do Ribeira, em São Paulo). O problema regional estaria, portanto, presente em todo o país, e não somente no Norte e no Nordeste, embora haja uma nítida prevalência de necessidades associadas a essas macrorregiões.

3.4. Apesar desse diagnóstico mais acurado, que atualiza as formas de aferição, compreensão e combate às desigualdades regionais, a legislação que rege os instrumentos financiadores da política – fundos constitucionais (FCO, FNE e FNO), de desenvolvimento (FDA e FDNE) e de investimento (Finam e Finor) –, por ser anterior à institucionalização da PNDR, não obedece aos mesmos critérios de priorização.

3.5. Os Fundos Constitucionais de Financiamento, formados por 3% da arrecadação dos impostos sobre a renda e proventos de qualquer natureza (IR) e sobre produtos industrializados (IPI), destinam-se a programas de financiamento aos setores produtivos das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste. Em 2011, os valores disponíveis para as três regiões corresponderam a mais de R$ 6 bilhões, ou 63% do total de recursos públicos da PNDR.

3.6. Com um montante anual comparativamente reduzido, de R$ 0,32 bilhão, os Fundos de Investimentos Regionais, também denominados Fundos Fiscais de Investimento, têm como objetivo a mobilização de recursos para regiões carentes de poupança privada. Sua finalidade é incentivar empreendimentos econômicos com capacidade de promover o desenvolvimento regional, seguindo diretrizes e prioridades definidas pelo Ministério da Integração Nacional (MI).

3.7. Dispondo de R$ 2,87 bilhões em 2011, os Fundos de Desenvolvimento Regional (FDA e FDNE) têm recursos provenientes do Tesouro Nacional e destinam-se à implantação, ampliação, modernização e diversificação de empreendimentos privados localizados nas áreas de atuação da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Sudam) e da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene).

3.8. Finalmente, os incentivos fiscais, que representaram R$ 6,38 bilhões no exercício de 2011, são incidentes sobre uma série de tributos federais e têm como objetivo estimular o desenvolvimento de atividades produtivas nas Regiões Norte e Nordeste.

3.9. Esse conjunto de mecanismos é essencialmente direcionado ao financiamento do setor privado. Nesse sentido, trabalha com a disponibilização de recursos para favorecer a criação e a ampliação de projetos nas regiões prioritárias, além de implicar a concessão de benefícios de natureza financeira, creditícia ou tributária, conforme o caso.

3.10. Além disso, a PNDR conta com programas de governo, para os quais são definidas ações orçamentárias que direcionam recursos do Tesouro para objetivos específicos de redução das desigualdades e de aproveitamento das potencialidades locais. Ao contrário dos demais mecanismos, os programas de governo não são necessariamente destinados ao financiamento direto da atividade privada, permitindo flexibilidade na gestão dos recursos pelo poder público. Entretanto, os valores liquidados em 2011 nos programas orçamentários de desenvolvimento regional alcançaram R$ 81,6 milhões, o que equivale a somente 0,3% do total de recursos englobados pela política pública no exercício.

3.11. O montante mencionado refere-se aos programas de governo que integraram o PPA 2008-2011, nominalmente identificados para o financiamento da PNDR: Promoção da Sustentabilidade de Espaços Sub-Regionais (Promeso); Desenvolvimento Integrado e Sustentável do Semiárido (Conviver); Promoção do Desenvolvimento da Faixa de Fronteira (PDFF) e Programa de Desenvolvimento Sustentável das Macrorregiões.

3.12. Com o término da vigência do PPA 2008-2011, a atuação governamental destinada diretamente ao desenvolvimento regional passou a ser consolidada no programa temático denominado "Programa de Desenvolvimento Regional, Territorial Sustentável e Economia Solidária".

3.13. O referido programa abrange objetivos, iniciativas e ações de cinco ministérios: Ministério da Integração Nacional (MI), Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), Ministério do Meio Ambiente (MMA) e Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Ademais, o programa temático congrega 13 objetivos, dos quais quatro se encontram sob a responsabilidade do Ministério da Integração Nacional:

i) Formular e implementar os marcos legais das Políticas Nacionais de Desenvolvimento Regional e de Ordenamento Territorial, contribuindo para a redução das desigualdades regionais e a ocupação racional do território;

ii) Criar e aperfeiçoar instrumentos econômicos e financeiros com vistas à promoção do desenvolvimento regional sustentável;

iii) Desenvolver sistemas locais e regionais de inovação e projetos de incorporação e de difusão de tecnologias;

iv) Estruturar e adensar arranjos produtivos locais e cadeias produtivas em múltiplas escalas, com vistas ao desenvolvimento sustentável, à competitividade e à superação das desigualdades regionais e da pobreza extrema, por meio da dinamização econômica e da inclusão produtiva.

3.14. Com base na distribuição de recursos, em que 99,7% do montante anual apresentam-se concentrados em fundos de financiamento, pode-se afirmar que **o foco de atuação da PNDR está na atração e expansão de investimentos privados por meio de incentivos fiscais e empréstimos com taxas de juros subsidiadas**.

3.15. Essa visão acerca do foco de atuação da PNDR é compartilhada, de forma geral, pelos especialistas consultados pela Semag. A mesma concordância, entretanto, não se dá a respeito da efetividade desses instrumentos na redução das disparidades. De um lado, pode-se argumentar que tais fundos podem contribuir para reduzir as desigualdades regionais, ao interferirem na decisão locacional das empresas. Por outro lado, corre-se o risco de que os fundos privilegiem sub-regiões e camadas mais ricas do Centro-Oeste, Norte e Nordeste, aumentando, assim, as desigualdades intrarregionais.

3.16. De forma geral, entretanto, tanto os técnicos de governo quanto os especialistas consultados apontam que a excessiva valorização dos instrumentos de financiamento da iniciativa privada, como ocorre no caso da PNDR atualmente, não permite assegurar o conjunto de condições necessárias para promover o desenvolvimento das regiões.

3.17. Em outras palavras, o foco atual da PNDR parece restrito, e, como será analisado no próximo tópico, não engloba ou se articula com intervenções governamentais capazes de atacar outros fatores cruciais para o crescimento econômico e o desenvolvimento social.

4. Estrutura Lógica da PNDR

4.1. A utilização da metodologia do marco lógico como técnica de auditoria foi instituída no âmbito do TCU por meio da Portaria 39/2001, com o objetivo de fornecer um enfoque estruturado para análise de programas de governo.

4.2. Conforme o corpo descritivo da técnica de auditoria, a utilização do modelo do marco lógico permite que a análise da intervenção governamental responda a questões como:

• Os objetivos fixados guardam nítida relação com a finalidade última do programa ou projeto auditado, bem como definem precisamente os bens e serviços que serão ofertados, e a clientela que será beneficiada?

• Os objetivos de cada nível hierárquico mantêm relações de causalidade plausíveis entre si?

• O impacto (ou benefícios) almejado é claro e mensurável?

4.3. Em síntese, o modelo do marco lógico procura visualizar os programas como conjuntos de processos organizacionais estruturados logicamente, que devem concorrer para a consecução dos objetivos definidos na concepção do próprio programa. Essa estrutura lógica deve ser baseada nos seguintes elementos:

• Atividades: tarefas que devem ser executadas para a geração de bens e serviços;

• Produtos: bens e serviços ofertados;

• Objetivos: resultados diretos associados à geração de bens e serviços;

• Finalidades: benefícios planejados ou impactos da ação governamental.

4.4. Dessa forma, a técnica procura identificar a compatibilidade lógica entre as atividades realizadas, os produtos ofertados a partir dessas atividades, os objetivos decorrentes desses produtos e a finalidade da ação governamental. Esse encadeamento dos elementos que compõem o programa corresponde à lógica de intervenção prevista, com o propósito de atender a uma determinada demanda da sociedade.

4.5. A rigor, o modelo do marco lógico prevê aspectos descritivos adicionais acerca dos programas de governo, constituindo uma matriz que deve conter, para cada um dos elementos relacionados anteriormente: indicadores adequados, fontes de dados relacionadas aos indicadores e pressupostos considerados para assegurar a consistência operacional do programa.

4.6. Como ressalta a descrição da técnica de auditoria "marco lógico", a utilização do método requer o manejo de uma grande quantidade de informações e recursos para descrever um simples programa ou projeto. No caso deste levantamento, entretanto, o objeto de análise não é um programa ou projeto de governo, mas sim toda uma política, com um escopo muito mais amplo e que reúne um conjunto de instrumentos diversos de financiamento e operação, incluindo programas governamentais e ações orçamentárias. Dessa forma, no caso da PNDR, não seria viável sintetizar em uma matriz única todos os elementos constitutivos, de forma inteligível, razão pela qual a equipe de auditoria optou por retratar, neste relatório, essencialmente a lógica de intervenção da política, que permitirá analisar se a estrutura da ação governamental está alinhada aos efeitos desejados de redução das disparidades regionais.

4.7. Nos itens a seguir, são descritos os objetivos da política e dos seus instrumentos de atuação, identificados junto aos gestores. Por meio do manejo dessas informações, foi elaborada uma matriz apresentando a lógica de intervenção pretendida para cada grupo de instrumentos principais da PNDR, seguida de análises acerca da concepção da política e das suas limitações ante os problemas geradores das desigualdades regionais.

4.8. **Objetivo Geral da PNDR**

4.9. Ao instituir a Política Nacional de Desenvolvimento Regional (PNDR), o Decreto 6.047/2007 definiu objetivos genéricos a serem alcançados: a redução das desigualdades de nível de

vida entre as regiões brasileiras e a promoção da equidade no acesso a oportunidades de desenvolvimento.

4.10. Esse propósito abrangente da política está alinhado com o problema central identificado. Há um efeito negativo, no entanto, decorrente dessa abrangência: ao não definir de forma precisa os problemas específicos a serem atacados, com os correspondentes objetivos a alcançar, a política não se demonstra capaz de orientar a ação governamental, restringindo não somente as atividades de planejamento e execução, como também a avaliação sobre os resultados atingidos.

4.11. Ante o rol de fatores apresentados no tópico 2 deste relatório, a partir da identificação das causas das desigualdades regionais pelos técnicos, gestores e especialistas consultados neste levantamento, podem-se considerar aspectos passíveis de tratamento pela política pública, definindo-se objetivos específicos, como, por exemplo:

- Elevar os níveis de educação;
- Elevar o nível de qualificação profissional;
- Aprimorar a infraestrutura de transportes;
- Aprimorar a infraestrutura de comunicações;
- Promover a inovação e a competitividade;
- Elaborar diagnósticos de potencialidades locais;
- Assegurar financiamento à atividade produtiva;
- Fortalecer as cadeias produtivas;
- Ampliar e fortalecer as instâncias de articulação federativa.

4.12. Como mencionado, essa relação consiste apenas de exemplos passíveis de escolha dentro de um espectro mais amplo de objetivos. Não se pretende, neste tópico, afirmar quais deveriam ser as escolhas da política pública, mas sim ressaltar a importância de que sejam delineados de forma mais precisa os alvos da ação governamental, preenchendo um requisito fundamental para a efetividade da gestão pública.

4.13. Desse mesmo entendimento decorre a necessidade de que o problema central e suas causas sejam definidos em termos objetivos, adotando-se indicadores para descrever precisamente as condições da realidade social que se planeja alterar. Além disso, como a finalidade da política é reduzir as desigualdades, é preciso pensar em indicadores que possam traduzir de forma adequada as diferenças entre as regiões, estabelecendo critérios que sinalizem o quão crítico é o nível das desigualdades em diferentes aspectos.

4.14. **Objetivos Gerais e Específicos dos Instrumentos da PNDR**

4.15. Conforme apresentado no tópico anterior deste relatório, os principais instrumentos da PNDR são os Fundos Constitucionais de Financiamento, os Fundos de Desenvolvimento da Amazônia e do Nordeste, os Fundos Fiscais de Investimentos da Amazônia e do Nordeste, os Incentivos Fiscais e os demais programas de governo inclusos no PPA. A seguir, são descritos os objetivos gerais e específicos de cada um desses instrumentos, para que se possa analisar em que medida eles concorrem para o alcance do objetivo geral da PNDR e, em sentido mais amplo, para combater as causas das disparidades regionais.

4.16. **Fundos Constitucionais de Financiamento (FCO, FNO e FNE)**

Objetivo Geral:

Contribuir para a promoção do desenvolvimento econômico e social do Centro-Oeste, Norte e Nordeste.

Objetivos Específicos:

FCO: Financiar as atividades produtivas voltadas aos setores econômicos industrial, agroindustrial, agropecuário, mineral, turístico, comercial e de serviços.

FNO: Financiar os setores produtivos privados, possibilitando, assim, a redução da pobreza e das desigualdades.

FNE: Financiar os setores produtivos privados, para atender às atividades de baixo impacto ambiental, cuja macromatriz é o desenvolvimento sustentável da Região Nordeste.

4.17. **Fundo de Desenvolvimento da Amazônia (FDA)**

Objetivo Geral: Financiar investimentos privados na Amazônia.

Objetivos Específicos: Implantação, ampliação, modernização e diversificação de empreendimentos privados localizados na Amazônia Legal.

4.18. **Fundo de Desenvolvimento do Nordeste (FDNE)**

Objetivo Geral: Assegurar recursos para a realização de investimentos na área de atuação da Sudene.

Objetivos Específicos: Realização de investimentos em infraestrutura e serviços públicos e em empreendimentos produtivos com grande capacidade germinativa de novos negócios e novas atividades produtivas.

4.19. **Fundo de Investimento da Amazônia (Finam)**

Objetivo Geral: Assegurar recursos aos projetos considerados pelo MI como de interesse para o desenvolvimento da Amazônia Legal.

Objetivos Específicos: Estimular a instalação de novas empresas na região.

4.20. **Fundo de Investimento do Nordeste (Finor)**

Objetivo Geral: Contribuir para o desenvolvimento econômico do NE e parte de MG e ES.

Objetivos Específicos: Apoiar financeiramente empreendimentos instalados ou que venham a se instalar na área de atuação da Sudene.

4.21. **PPA – Programa Temático**

Objetivo Geral: Estimular o desenvolvimento econômico e social de territórios selecionados e áreas prioritárias da PNDR, conforme a seguir especificado, contribuindo para a redução da desigualdade regional.

Objetivos Específicos: Estruturar e adensar Arranjos Produtivos Locais e cadeias produtivas em múltiplas escalas, com vistas ao desenvolvimento sustentável, à competitividade e à superação das desigualdades regionais e da pobreza extrema, por meio da dinamização econômica e da inclusão produtiva.

4.22. Com base no problema do desenvolvimento regional, na definição do papel da PNDR e na caracterização dos objetivos gerais e específicos associados aos instrumentos de realização da política pública, é possível identificar as relações entre os mecanismos e o nível da sua concatenação para combater as causas das desigualdades, como será apresentado no tópico seguinte.

4.23. **Lógica de Intervenção dos Instrumentos da PNDR**

4.24. O diagrama a seguir sintetiza as relações lógicas entre as atividades, os produtos, os resultados intermediários e os resultados finais dos instrumentos principais da PNDR, considerando como impacto esperado o alcance do amplo objetivo estipulado na própria política pública.

4.25. O quadro foi elaborado a partir da concepção do marco lógico, considerando sua utilização para retratar a lógica de intervenção da política. Conforme mencionado, em comparação com o modelo padrão da ferramenta, não estão delineados no diagrama os indicadores, fontes de informações e pressupostos para cada elemento constitutivo da política.

Matriz Lógica – PNDR

IMPACTO ALMEJADO	**Desenvolvimento econômico e social das regiões**				
RESULTADOS FINAIS	Fortalecimento da atividade produtiva nas regiões N, NE e CO, com geração de emprego e renda	Fortalecimento da atividade produtiva das regiões N e NE, com geração de emprego e renda	Fortalecimento da atividade produtiva nas regiões N e NE (além de partes de MG e ES), com geração de emprego e renda	Fortalecimento da atividade produtiva nas regiões N e NE, com geração de emprego e renda	Fortalecimento da atividade produtiva nas sub-regiões prioritárias, com geração de emprego e renda

RESULTADOS INTERMEDIÁRIOS	Criação e ampliação de empreendimentos privados nas regiões de atuação	Ampliação da infraestrutura econômica e de empreendimentos produtivos nas regiões de atuação	Criação e ampliação de empreendimentos privados nas regiões de atuação	Criação e ampliação de empreendimentos privados nas regiões de atuação	Criação e ampliação de empreendimentos privados nas regiões de atuação
PRODUTOS	Concessão de **financiamentos subsidiados** para empreendimentos privados	Concessão de **financiamentos subsidiados** para empreendimentos privados	Concessão de **financiamentos subsidiados** para empreendimentos privados	Concessão de **incentivos tributários** para empreendimentos privados	Apoio à instalação de **arranjos produtivos** nas sub-regiões de atuação
ATIVIDADES	Atividades para a concessão de empréstimos ao setor privado: definição de prioridades, seleção e aprovação de projetos, fiscalização e avaliação	Atividades para a concessão de empréstimos ao setor privado: definição de prioridades, seleção e aprovação de projetos, fiscalização e avaliação	Atividades para a concessão de empréstimos ao setor privado: definição de prioridades, seleção e aprovação de projetos, fiscalização e avaliação	Atividades diversas destinadas à concessão de incentivos fiscais	Identificação de demandas, planejamento de soluções, criação de mecanismos para coordenação entre atores locais, execução orçamentária
RECURSOS	**R$ 16,64 bilhões**	**R$ 2,97 bilhões**	**R$ 0,32 bilhões**	**R$ 6,38 bilhões**	**R$ 0,08 bilhões**
MECANISMO	**Fundos Constitucionais de Financiamento (FCO, FNO e FNE)**	**Fundos de Desenvolvimento Regional (FDA e FDNE)**	**Fundos Fiscais de Investimento (Finam e Finor)**	**Incentivos Fiscais**	**Programas Orçamentários (PPA 2008-2011)**

Fonte: Elaboração própria.

4.26. O diagrama demonstra que, como mencionado neste relatório, o conjunto dos Fundos Constitucionais de Financiamento, dos Fundos de Desenvolvimento Regional e dos Fundos Fiscais de Investimento atua, essencialmente, por intermédio do financiamento a empreendimentos da iniciativa privada que se instalem nas correspondentes áreas de atuação de cada um dos fundos.

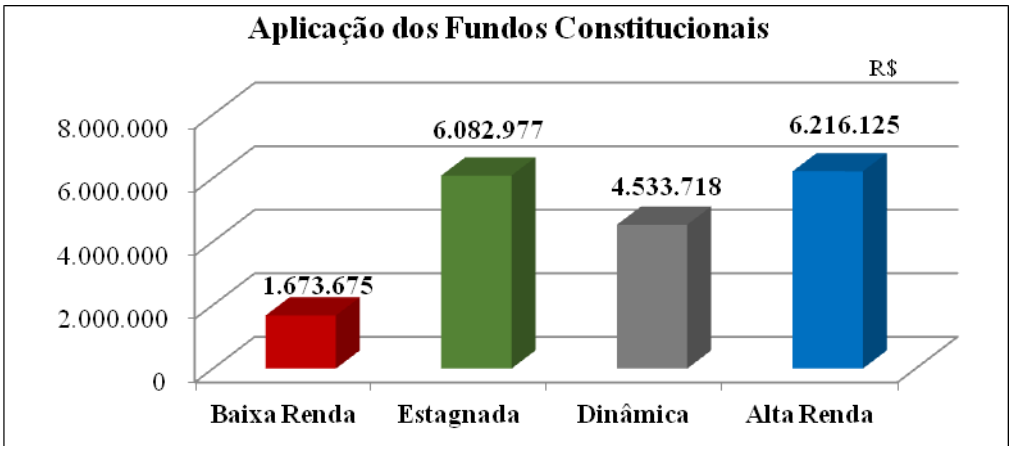
4.27. Parte-se do pressuposto de que o incentivo à instalação ou à ampliação de empreendimentos produtivos representará a elevação dos investimentos na região, a criação de empregos, o aumento da capacidade produtiva e da competitividade das empresas. Em decorrência, espera-se que seja elevado o nível de produção e renda das regiões alcançadas, o que poderia se refletir na melhoria de outros indicadores sociais e econômicos.

4.28. Há, entretanto, um conjunto de limitações nessa concepção, que podem ser expressas como problemas na estruturação lógica da política. A seguir, serão analisadas essas restrições, com o propósito de identificar e registrar aspectos que necessitam de aprimoramento nos processos de reformulação da ação de governo direcionada à redução das desigualdades regionais.

PNDR e seus instrumentos de financiamento

4.29. Inicialmente, é preciso ressaltar que a natureza dos fundos, conforme definida em suas correspondentes legislações, tende a limitar a destinação de recursos a sub-regiões consideradas prioritárias pela PNDR. Por se tratarem de instrumentos criados previamente à política atual, e por não terem sido realizados ajustes suficientes na sua forma de direcionamento de recursos, os diversos fundos correm o risco de aprofundar as desigualdades intrarregionais.

4.30. Em outras palavras, embora sejam investidos vultosos recursos nas macrorregiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, ainda que possa haver um efeito benéfico geral, também podem ser ampliadas as disparidades entre suas regiões internas. Em relação a esse aspecto, o gráfico a seguir apresenta a distribuição dos fundos constitucionais de financiamento, responsáveis pela maior parcela dos recursos, pelos tipos de microrregião, no exercício de 2011.



Fonte: SFRI/MI.

4.31. Tomando como exemplo o valor aplicado pelos fundos constitucionais no referido exercício, observa-se que, apesar dos esforços empreendidos pelos técnicos da Secretaria de Fundos Regionais e Incentivos Fiscais (SFRI/MI) e da Secretaria de Desenvolvimento Regional (SDR/MI), as regiões de alta renda continuam sendo as mais beneficiadas, especialmente em comparação com as regiões de baixa renda – de forma contrária, portanto, ao disposto no Decreto 6.047/2007, em seu anexo II, que define como territórios prioritários para a PNDR as microrregiões dinâmicas, estagnadas e de baixa renda.

4.32. Ressalta-se que parte da questão está associada ao descasamento entre a legislação que orienta os fundos constitucionais e os diagnósticos e prioridades da PNDR. De fato, a Lei 7.827, de 27/9/1989, que regulamenta o art. 159, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, instituindo os fundos, precedeu a criação da política e, por conseguinte, não contemplou a tipologia sub-regional que a PNDR viria a introduzir.

4.33. Dessa forma, propõe-se ao Tribunal determinar à Casa Civil, ao Ministério da Integração Nacional e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a realização de análises acerca da compatibilidade entre a legislação e as normas infralegais que regem os fundos constitucionais, de um lado, e os diagnósticos e as diretrizes da PNDR, de outro, com vistas à identificação das necessidades de adequação da atuação estatal.

4.34. A definição dos destinatários da proposta de determinação é extraída da distribuição de competências referentes aos órgãos da administração pública federal direta, definida pela Lei 10.683, de 28/5/2003 e atualizada pela Lei 12.462, de 4/8/2011. O referido diploma legal dispõe, em seu art. 2º:

Art. 2º À Casa Civil da Presidência da República compete:

"I – assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições, especialmente:

a) na **coordenação e na integração das ações do Governo**;

b) na verificação prévia da constitucionalidade e legalidade dos atos presidenciais;

c) na **análise do mérito, da oportunidade e da compatibilidade das propostas, inclusive das matérias em tramitação no Congresso Nacional, com as diretrizes governamentais**;

d) na **avaliação e monitoramento da ação governamental** e da gestão dos órgãos e entidades da administração pública federal;" (grifou-se)

4.35. A Lei 10.683/2003 também estipula, em seu art. 27, incisos XIII e XVII:

"Art. 27. Os assuntos que constituem áreas de competência de cada Ministério são os seguintes:

(...)

XIII – Ministério da Integração Nacional:

a) formulação e condução da política de desenvolvimento nacional integrada;

b) **formulação dos planos e programas regionais de desenvolvimento**;

c) estabelecimento de estratégias de integração das economias regionais;

d) estabelecimento das diretrizes e prioridades na aplicação dos recursos dos programas de financiamento de que trata a alínea c do inciso I do art. 159 da Constituição Federal;

e) estabelecimento das diretrizes e prioridades na aplicação dos recursos do Fundo de Desenvolvimento da Amazônia e do Fundo de Desenvolvimento do Nordeste;

f) **estabelecimento de normas para cumprimento dos programas de financiamento dos fundos constitucionais e das programações orçamentárias dos fundos de investimentos regionais**;

g) **acompanhamento e avaliação dos programas integrados de desenvolvimento nacional**;

(...)

XVII – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

a) participação na formulação do planejamento estratégico nacional;

b) avaliação dos impactos socioeconômicos das políticas e programas do Governo Federal e **elaboração de estudos especiais para a reformulação de políticas**;

c) realização de estudos e pesquisas para acompanhamento da conjuntura socioeconômica e gestão dos sistemas cartográficos e estatísticos nacionais;

d) elaboração, acompanhamento e avaliação do plano plurianual de investimentos e dos orçamentos anuais;

e) viabilização de novas fontes de recursos para os planos de governo;

f) formulação de diretrizes, coordenação das negociações, acompanhamento e avaliação dos financiamentos externos de projetos públicos com organismos multilaterais e agências governamentais;

g) coordenação e gestão dos sistemas de planejamento e orçamento federal, de pessoal civil, de organização e modernização administrativa, de administração de recursos da informação e informática e de serviços gerais; (...)" (grifou-se)

Manifestação dos gestores

4.36. O Ministério da Integração Nacional, por meio do Ofício 507/2012/Secex/MI (peça 197), informa que, tendo ciência da necessidade de adequação entre a legislação e as normas infralegais que regem os fundos constitucionais, de um lado, e os diagnósticos e as diretrizes da PNDR, de outro, realizará, em março de 2013, a I Conferência Nacional de Desenvolvimento Regional (CNDR) com vistas a elaborar princípios e diretrizes para a construção participativa de uma nova PNDR, englobando, inclusive o tópico "Financiamento do Desenvolvimento Regional".

Análise

4.37. Em que pesem os argumentos e esforços empreendidos pelo MI, entende-se que o tema não deve estar restrito ao Ministério da Integração, por se tratar de uma política transversal. Assim, deve-se envolver a Casa Civil e o Ministério do Planejamento na qualidade de responsáveis pelo planejamento de políticas públicas.

4.38. Além disso, a finalidade da conferência, conforme explicado no Ofício 507/2012/Secex/MI, é elaborar princípios e diretrizes para a construção participativa de uma nova PNDR. Na visão da equipe de auditoria, se os normativos não forem adequados a essa nova visão, o problema irá persistir. Mantêm-se, portanto, a proposta de determinação.(10.3)

Necessidade de Avaliação

4.39. Outro aspecto a considerar é a necessidade de avaliar em que medida os recursos disponibilizados para a iniciativa privada efetivamente geram novos empreendimentos ou ampliações que não seriam realizados de outra maneira. Nesse caso, deve-se considerar que os fundos, em que pesem suas condições financeiras favoráveis, podem concorrer com outras fontes de financiamento, introduzindo subsídios financeiros e creditícios que não seriam necessários em todos os casos.

4.40. Faz-se necessário, portanto, que sejam realizadas avaliações dos resultados efetivamente alcançados pelos fundos na geração de produtos e efeitos socioeconômicos em consonância com as diretrizes da PNDR. Propõe-se ao Tribunal, portanto, determinar ao Ministério da Integração Nacional, às superintendências regionais de desenvolvimento e aos bancos administradores dos fundos a realização dessas avaliações, considerando o que dispõe a Lei 7.827/1989, especialmente em seu art. 13:

Art. 13. A administração dos Fundos Constitucionais de Financiamento do Norte, Nordeste e Centro-Oeste será distinta e autônoma e, observadas as atribuições previstas em lei, exercida pelos seguintes órgãos:

I – Conselho Deliberativo das Superintendências de Desenvolvimento da Amazônia, do Nordeste e do Centro-Oeste; (Redação dada pela Lei Complementar nº 129, de 2009).

II – Ministério da Integração Nacional; e

III – instituição financeira de caráter regional e Banco do Brasil S.A.

Manifestação dos gestores

4.41. Quanto à proposta de determinação do item 4.40, o MI informou, por meio do Ofício 507/2012/Secex/MI (peça 197), que tem se engajado em construir o Sistema Nacional de Informação para o Desenvolvimento Regional (SNIDR) e aprimorar o Observatório do Desenvolvimento Regional (ODR). O ODR está estruturado em três módulos principais: módulo Governo Federal; módulo Ministério da Integração; e módulo Indicadores.

4.42. O módulo Indicadores conterá dados que irão indicar como os indicadores de educação, ciência e tecnologia, estrutura produtiva, rede urbana e infraestrutura estão distribuídos ao longo do país. Segundo cronograma enviado, o teste dos módulos está previsto para janeiro de 2013 e a capacitação dos usuários para fevereiro do mesmo ano.

4.43. Por sua vez, o MP (peça 195) informa que coordena a implantação da Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais – INDE, que reunirá em único portal de internet, informações acerca das ações do governo federal e indicadores nas várias dimensões do desenvolvimento. Aliado a isso, o MP participa, em parceria com o MI, IPEA e IBGE, de grupo de trabalho formado para seleção de indicadores que serão usados para acompanhamento específico da PNDR.

Análise

4.44. Uma vez que o módulo Indicadores do Observatório do Desenvolvimento Nacional tem previsão para entrar em operação em fevereiro de 2013, infere-se que, a partir dessa data, as dificuldades para realização de avaliações serão minimizadas. Assim, tendo-se em vista que as

avaliações são necessárias no processo de decisão gerencial, mantêm-se a proposta de determinação.(10.5)

Revisão da PNDR

4.45. Por fim, deve-se atentar para a dificuldade em estabelecer uma relação causal entre a aplicação de recursos pelos fundos, mediante operações de crédito, e a melhoria dos indicadores capazes de descrever o problema da desigualdade regional de forma mais ampla. Nesse sentido, parece não haver uma conexão direta e suficiente entre os fundos e a maior parte dos fatores identificados como causas das diferenças socioeconômicas entre as regiões.

4.46. Não há evidências de que os fundos sejam capazes de compensar os problemas de falta de infraestrutura produtiva e disponibilidade de fatores de produção em geral, nem tampouco que constituam a solução para os déficits de governança e articulação federativa. Problemas como falta de mão de obra qualificada, estrutura inadequada de transportes e de telecomunicações, reduzida capacidade de inovação produtiva e os precários níveis de educação não são atacados por esses instrumentos – e, conforme o seu quadro legal, nem devem ser.

4.47. Essa percepção está exposta na própria composição da Câmara de Políticas de Integração Nacional e Desenvolvimento Regional, que contempla a necessidade de ação coordenada de diversas áreas de governo para a redução das desigualdades regionais, e, nos termos do art. 2º do Decreto 4.793/2003, inclui a participação dos ministérios da Educação, da Saúde, das Cidades, das Comunicações, das Minas e Energia, do Desenvolvimento Agrário, da Indústria e Comércio Exterior, do Meio Ambiente, do Trabalho e Emprego, dos Transportes, entre outros.

4.48. Decorre dessa lacuna da política de desenvolvimento regional, entretanto, a necessidade de que sejam criados ou ampliados mecanismos de intervenção governamental que atuem sobre essas causas, as quais são definidoras da sustentabilidade da capacidade produtiva das regiões menos desenvolvidas.

4.49. Embora essa análise esteja adstrita aos fundos, reitera-se que, dentro da distribuição de recursos públicos associados à PNDR, mais de 99,7% dos montantes anuais são direcionados por meio desses instrumentos. Em outras palavras, isso significa que a quase totalidade dos recursos investidos de forma direta na questão do desenvolvimento regional não atinge a essência do problema principal, ao não centrar esforços na maior parte das causas estruturais das desigualdades.

4.50. Sob a perspectiva do marco lógico, pode-se afirmar, portanto, que:

i. As finalidades da política não estão descritas de forma objetiva e precisa, o que limita o planejamento, a execução e a avaliação da ação governamental;

ii. Não é possível assegurar a relação de causalidade entre os produtos gerados pelos instrumentos e os resultados intermediários esperados;

iii. Considerando os produtos descritos e admitindo, por hipótese, sua capacidade de gerar os resultados intermediários e finais, não se verifica a atuação da PNDR sobre um amplo conjunto de fatores responsáveis pela manutenção das desigualdades regionais;

iv. Portanto, embora os instrumentos e recursos utilizados possam concorrer para o desenvolvimento regional, eles são insuficientes para a consecução do objetivo de efetivamente reduzir as desigualdades entre as regiões brasileiras.

4.51. Esse quadro de conclusões permite afirmar que a atuação governamental precisa ser aperfeiçoada, por meio da PNDR ou por outros planos e programas que propiciem objetivos e metas precisas, coordenação intragovernamental, recursos financeiros e meios de execução direcionados às causas do problema, assim como instrumentos para monitoramento e avaliação sistemática de resultados.

4.52. Nos termos do art. 21, inciso IX da Constituição, cabe ao Governo Federal adotar providências para promover o referido aperfeiçoamento, pois compete à União “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”. Nesse sentido, propõe-se ao Tribunal que recomende à Câmara de Políticas de Integração Nacional e

Desenvolvimento Regional a adoção de medidas com vistas à revisão da PNDR, de forma a considerar os problemas relatados neste tópico, e em conformidade ao que dispõe o art. 5º do Decreto 6.047/2007:

"Art. 5º A Câmara de Políticas de Integração Nacional e Desenvolvimento Regional apresentará os planos, programas e ações de desenvolvimento regional, com a inclusão da sua expressão financeira no Plano Plurianual, e com sua priorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias, ao Presidente da República, para que este considere quanto à sua apresentação conjunta ao Congresso Nacional, nos termos do art. 166 da Constituição.

§ 1º A Câmara de Políticas de Integração Nacional e Desenvolvimento Regional **poderá sugerir ao Presidente da República a apresentação de revisões e complementação dos planos, programas e ações de desenvolvimento regional**, bem como do Plano Plurianual, na forma da legislação específica. (...) (grifou-se)

Manifestação dos gestores

4.53. Como informado anteriormente, a Casa Civil da Presidência da República, na qualidade de presidente da Câmara, conforme exposto no Ofício 1007/SE-C.Civil/PR, se absteve de comentar a respeito das propostas de encaminhamento.

4.54 Por outro lado, o MI vem se empenhando na realização da I Conferencia Nacional de Desenvolvimento Regional, precedida de conferências em todas as 27 unidades federadas brasileiras, assim como nas cinco macrorregiões do país, com vistas a promover um amplo debate sobre a nova PNDR (peça 197).

Análise

4.55. A realização de uma conferência nacional, precedida de conferências regionais e macrorregionais, para debater a questão do desenvolvimento regional e mais especificamente a PNDR, é uma iniciativa louvável principalmente por envolver os governos subnacionais.

4.56. Entretanto, como explicado anteriormente, a PNDR deve incluir a participação dos ministérios da Educação, da Saúde, das Cidades, das Comunicações, das Minas e Energia, do Desenvolvimento Agrário, da Indústria e Comércio Exterior, do Meio Ambiente, do Trabalho e Emprego, dos Transportes, entre outros. Assim, entende-se que qualquer sugestão proposta a partir da conferência nacional deve ser debatida no âmbito da Câmara de Políticas de Integração Nacional e Desenvolvimento Regional e, conforme dispõe o art. 5º do Decreto 6.047/2007, encaminhada a Presidência da República.

4.57. Pelo exposto, sugere-se manter a proposta de recomendação.(10.2)

5. Coordenação Federativa

5.1. No âmbito da União, a PNDR compreende uma política de governo e não está restrita a um único ou a poucos ministérios, ainda que se admita a ênfase no papel que o Ministério da Integração Nacional deve exercer na coordenação do processo de formulação e implementação da política. No entanto, mesmo essa última função deve ser compartilhada com as áreas de coordenação geral das ações de Governo, como a Casa Civil da Presidência da República e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

5.2. Além da articulação intergovernamental no âmbito da União, é preciso considerar que, por suas características e finalidades, uma política de desenvolvimento regional deve contar com a atuação coordenada dos demais entes federativos. Essa preocupação com a coordenação entre a União e os entes subnacionais está patente nas Leis Complementares 124/2007, 125/2007 e 129/2007, que criaram respectivamente as superintendências regionais de desenvolvimento da Amazônia, do Nordeste e do Centro-Oeste (Sudam, Sudene e Sudeco). Em todos os casos, foi estabelecida como competência das autarquias a formulação de planos para o desenvolvimento de sua área de atuação, em consonância

com a política nacional de desenvolvimento regional e promovendo articulação com os planos nacionais, estaduais e locais.

5.3. Ademais, o art. 23 da Constituição, que trata das competências comuns entre os entes federados, estabelece em seu parágrafo único que "leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional", ressaltando a preocupação com a ação conjunta e articulada entre os governos da federação.

5.4. Entretanto, o relatório de avaliação da PNDR, elaborado pelo MI em 2011 (peça 154), aponta que o instrumento que institucionalizou a política, por não ter tramitado no Congresso Nacional, já na sua concepção excluiu os entes federados e a sociedade da discussão. Com vistas a subsidiar a elaboração da matriz lógica da política e a confirmar a argumentação do relatório de avaliação, a Semag encaminhou aos estados da federação um questionário (peças 89 a 117). O referido instrumento serviu também ao propósito de levantar as visões das entidades de desenvolvimento regional de cada ente a respeito da temática, seus problemas e expectativas.

5.5. Percebe-se, por meio das respostas encaminhadas, que grande parte dos órgãos estaduais responsáveis pelo desenvolvimento regional não tem conhecimento da PNDR, fazendo com que os esforços estaduais não estejam em consonância com a tipologia, com os instrumentos e com os propósitos da política nacional (peças 148, 149, 151, 177, 178, 180, 181, 182 e 183).

5.6. A única exceção entre as respostas recebidas foi o estado do Mato Grosso do Sul (peça 180), que, além de demonstrar conhecimento acerca da PNDR, procurou adaptar a tipologia à sua realidade. No entanto, quando questionada a respeito das instâncias de articulação com o Governo Federal, a secretaria de estado contatada informou apenas a CEDRS (Conselho Estadual de Desenvolvimento Rural Sustentável), que tem ações convergentes entre União, estados e municípios nos Territórios da Cidadania – fora do âmbito próprio da política de desenvolvimento regional, portanto.

5.7. Adicionalmente, entrevista conduzida com técnicos do Ministério da Integração (peça 185) apontou a fragilidade dos mecanismos de articulação da União com os governos subnacionais, no que se refere à questão do combate às desigualdades regionais. Segundo os técnicos, essa lacuna não vem sendo suprida pelas superintendências regionais (Sudam e Sudene), cuja estrutura se mostra insuficiente para o exercício de sua missão, e tampouco pelos fóruns mesorregionais.

5.8. Conforme ressaltado pelos técnicos e confirmado pelos especialistas consultados, as iniciativas locais e sub-regionais precisam se articular com a política nacional, sob o risco de acarretar desperdício de esforços e recursos públicos, sem que se alcancem resultados satisfatórios.

5.9. A partir desse diagnóstico, já presente, como mencionado, na avaliação conduzida pelo Ministério da Integração Nacional sobre a PNDR, a SDR informou ter planejado a realização, no segundo semestre de 2012, de conferências em todos os estados da federação, com intuito de debater uma nova política de desenvolvimento regional, informalmente denominada "PNDR Fase II". Após as edições estaduais, estão previstas ainda conferências macrorregionais e uma conferência nacional, com vistas ao alinhamento e consolidação de sugestões.

5.10. Nos termos da proposta, o novo modelo de gestão da política será estruturado a partir de quatro instâncias de deliberação e gestão:

i) duas de âmbito federal – o Conselho Nacional de Integração de Políticas Públicas no Território (ou Conselho Nacional de Desenvolvimento Regional), em nível estratégico, e a Câmara Interministerial de Gestão Integrada de Políticas Regionais, em nível técnico;

ii) uma terceira, de âmbito estadual – os comitês estaduais de gestão de políticas no território, cuja criação estaria afeta à decisão da unidades da federação; e

iii) uma quarta, de âmbito supramunicipal (ou sub-regional), representada por associações de municípios, consórcios públicos, fóruns mesorregionais, comitês de bacias e demais organizações que atuem territorialmente, com distintos focos e interesses, mas que extrapolem o âmbito municipal.

5.11. Busca-se, assim, suprir a lacuna de interação com os entes subnacionais para a reformulação de uma política que se pretende nacional. Ressalta-se, porém, que é preciso estabelecer

mecanismos permanentes para promover essa articulação entre os entes federativos, com capacidade institucional para atuar no planejamento, na execução e na fiscalização das ações de governo.

Manifestação dos gestores

5.12 Com relação à articulação federativa, o Ministério do Planejamento, por meio do Ofício 119/AECI-MP (peça 195), destaca que já está trabalhando em torno de proposta que prevê o fortalecimento do planejamento e alinhamento entre os planos plurianuais estaduais e do Governo Federal.

5.13. Além disso, informa que vem buscando estruturar uma parceria entre o governo federal e os governos estaduais, tendo por base acordo de cooperação assinado entre o MP e o Conselho Nacional dos Secretários Estaduais de Planejamento – Conseplan, para identificação de projetos estruturantes, fomentando a construção de análises territoriais compartilhadas, em busca de sinergias, lacunas e complementaridade na ação estatal, subsidiando a tomada de decisão de novos investimentos.

5.14. O Ministério da Integração Nacional vem, por meio das conferências estaduais e macrorregionais, tentando envolver estados e municípios na formulação da chamada PNDR – Fase II. As sugestões apresentadas nessas conferências serão levadas para a conferência nacional a ser realizada em março de 2013.

Análise

5.15 Por meio das respostas encaminhadas e de reunião realizadas com gestores constata-se que, apesar das dificuldades de articulação com os entes subnacionais, a conferências estaduais realizadas pelo MI bem como o acordo de cooperação assinado pelo MP são importantes fóruns de articulação federativa.

6. PPA 2012-2015: Programa de Desenvolvimento Regional, Territorial Sustentável e Economia Solidária

6.1. Conforme citado no tópico 3 deste relatório, a atuação diretamente afeta à questão das desigualdades regionais concentra-se no programa temático Desenvolvimento Regional, Territorial Sustentável e Economia Solidária. Considerando a dimensão estratégica do plano, que identifica 11 diretrizes para o estado brasileiro, percebe-se que o referido programa temático está associado ao seguinte macrodesafio:

Projeto Nacional de Desenvolvimento: dar seguimento ao Projeto Nacional de Desenvolvimento apoiado na redução das desigualdades regionais, entre o rural e o urbano e na continuidade da transformação produtiva ambientalmente sustentável, com geração de empregos e distribuição de renda.

6.2. Para a consecução de suas finalidades, o programa temático foi composto por um conjunto de objetivos, aos quais estão associadas iniciativas diversas. No âmbito deste levantamento, somente serão considerados os objetivos sob a responsabilidade do Ministério da Integração Nacional, que estão diretamente relacionados à PNDR. A seguir, são relacionados os quatro objetivos cujo órgão responsável é o MI, suas metas associadas e as respectivas iniciativas:

PPA 2012-2015 – Objetivos sob a responsabilidade do MI relacionados à PNDR

OBJETIVO 0789: Formular e implementar os marcos legais das Políticas Nacionais de Desenvolvimento Regional e de Ordenamento Territorial , contribuindo para a redução das desigualdades regionais e a ocupação racional do território.

METAS 2012-2015:

• Aprovar o marco legal da Política Nacional de Ordenamento Territorial

• Criar 23 fóruns temáticos regionais que promovam o fortalecimento da governança do processo de desenvolvimento regional

• Elaborar 19 planos de desenvolvimento regional nas escalas macrorregional, estadual e sub-regional

• Reformular e aprovar o marco legal da Política Nacional de Desenvolvimento Regional

INICIATIVAS:

• 035º – Aprovação do novo marco legal da PNDR e do marco legal da PNOT

• 035P – Capacitação e cooperação em desenvolvimento regional e territorial

• 035Q – Elaboração de estudos e planos de desenvolvimento regional e territorial

• 035S – Estruturação e fortalecimento do Sistema Nacional de Desenvolvimento Regional

• 035V – Implementação do Sistema Nacional de Informação para o Desenvolvimento Regional

OBJETIVO 0790: Criar e aperfeiçoar instrumentos econômicos e financeiros com vistas à promoção do desenvolvimento regional sustentável.

METAS 2012-2015:

• Avaliar anualmente o desempenho do FINAM e FINOR

• Avaliar anualmente o desempenho dos Fundos de Desenvolvimento Regional

• Avaliar anualmente o desempenho dos incentivos fiscais na Amazônia e Nordeste

• Avaliar semestralmente o desempenho das aplicações dos Fundos Constitucionais de Financiamento

INICIATIVAS:

• 035X – Aplicações dos Fundos Constitucionais de Financiamento

• 035Y – Aplicações dos Fundos de Desenvolvimento Regional

• 035Z – Criação e aperfeiçoamento de instrumentos de apoio, financiamento, investimento e incentivos fiscais para implementação da PNDR

• 0361 – Incorporação das estratégias e diretrizes do Zoneamento Ecológico-Econômico na definição das condições, critérios e vedações para a concessão de crédito rural e agroindustrial

OBJETIVO 0792: Desenvolver sistemas locais e regionais de inovação e projetos de incorporação e de difusão de tecnologias.

METAS 2012-2015:

• Desenvolvimento de projetos de apoio à inovação em 10 Arranjos Produtivos Locais

• Desenvolvimento de Rede Regional de Inovação da Amazônia

• Desenvolvimento de Rede Regional de Inovação do Centro-Oeste

• Desenvolvimento de Rede Regional de Inovação do Nordeste

• Realização de projetos de incorporação e de difusão de tecnologias no setor produtivo do Nordeste

INICIATIVAS:

• 036º – Desenvolvimento de Programas de Inovação em Arranjos Produtivos Locais – APLs e cadeias produtivas

• 036Q – Desenvolvimento de Redes Regionais de Inovações

• 036R – Difusão de novos produtos e tecnologias de produção, beneficiamento, gestão e comercialização

OBJETIVO 0840: Implementação de infraestrutura logística voltada para inclusão na cadeia produtiva.

METAS 2012-2015:

• Ampliar o acesso aos recursos para construção da infraestrutura logística voltada para a inclusão produtiva

• Gerar 106.770 postos de trabalho nos APLs apoiados

INICIATIVAS:

• 03G1 – Apoio a estruturas educacionais e tecnológicas nos Arranjos Produtivos Locais e cadeias produtivas

• 03G2 – Apoio ao adensamento das cadeias produtivas no entorno de grandes empreendimentos, por meio de programas integrados com a metodologia de APLs

• 03G3 – Apoio e institucionalização de associações e cooperativas, inclusive com a consolidação de redes de APLs

• 03G4 – Desenvolvimento de novos modelos de negócios para a atração de investimentos e de acesso ao crédito e à comercialização, voltados ao encadeamento produtivo e à dinamização da economia local

• 03G7 – Promoção e desenvolvimento de canais de comercialização, do encadeamento produtivo e do desenvolvimento de fornecedores fixados no território

• 03G8 – Provimento, operação e manutenção de infraestruturas para apoio às cadeias produtivas e arranjos produtivos locais

• 04ªF – Financiamento de cadeias produtivas priorizadas pela política de desenvolvimento territorial do BNB.

• 04ªQ – Estruturação da Rota Produtiva do Vale do São Francisco

• 04B9 – Construção de Ponte Sobre o Rio Tocantins em Porto Nacional – To

Fonte: PPA 2012-2015.

6.3. Além disso, são identificados, para o programa temático, indicadores que procuram sinalizar os níveis de desigualdades regionais no país:

• Maior PIB per capta Estadual/Menor PIB per capta Estadual;

• Maior PIB per capta Mesorregional/Menor PIB per capta Mesorregional;

• Maior PIB per capta Microrregional/Menor PIB per capta Microrregional;

• PIB Centro-Oeste/PIB Nacional;

• PIB Nordeste/PIB Nacional;

• PIB Norte/PIB Nacional;

• PIB Sudeste/PIB Nacional;

• PIB Sul/PIB Nacional.

6.4. A partir da análise do programa formulado, é possível identificar uma série de inadequações que demandam atenção dos órgãos responsáveis pela concepção e revisão do plano. Em primeiro lugar, deve-se notar que não há conexão direta entre os indicadores gerais estabelecidos para o programa temático e os objetivos e iniciativas que o compõem. Nos termos da Lei 12.593/2012, o indicador associado ao programa temático "é uma referência que permite identificar e aferir, periodicamente, aspectos relacionados a um Programa, auxiliando o seu monitoramento e avaliação". Porém, no caso em análise, os indicadores escolhidos não são capazes de sinalizar, por si, a geração de produtos e resultados imediatos associados aos objetivos e às respectivas iniciativas. Foram escolhidos indicadores que refletem as condições de desigualdade na distribuição regional da produção, como uma aproximação para as discrepâncias socioeconômicas, cujas variações podem decorrer de uma ampla gama de fatores, incluindo outras ações governamentais. Sem indicadores específicos para os objetivos traçados, o monitoramento do programa é prejudicado, não se atendendo ao modelo proposto pela lei que orienta a formulação do PPA.

6.5. Ressalta-se também que não há metas associadas aos indicadores gerais estipulados para o programa temático. Sem essas metas, não é possível indicar quais são os resultados mais amplos que o governo espera alcançar, restringindo a capacidade do plano para orientar os processos de gestão e de avaliação. De forma semelhante, e com os mesmos efeitos, não foram definidos prazos intermediários para a realização das iniciativas.

6.6. O problema da imprecisão da definição do que se pretende fazer está também patente na formulação de metas descritas de forma genérica. A título de exemplificação, podem ser consideradas as metas "avaliar anualmente o desempenho do Finam e Finor", "avaliar anualmente o desempenho dos Fundos de Desenvolvimento Regional", "avaliar anualmente o desempenho dos incentivos fiscais

na Amazônia e Nordeste" e "avaliar semestralmente o desempenho das aplicações dos Fundos Constitucionais de Financiamento". Em todos esses casos, ao não especificar quais tipos de avaliação serão empreendidas, e, especialmente, quais aspectos do desempenho dos fundos serão considerados pelos avaliadores, não se tem uma meta precisa que norteie a ação do gestor e o acompanhamento da execução do plano pela sociedade.

6.7. Nesse mesmo contexto, há metas não quantificadas, que não permitem que o órgão responsável conheça seu nível de êxito na consecução das iniciativas, como, por exemplo, "realização de projetos de incorporação e de difusão de tecnologias no setor produtivo do Nordeste" e "ampliar o acesso aos recursos para construção da infraestrutura logística voltada para a inclusão produtiva". Novamente, a sociedade, diretamente ou por meio dos seus representantes, não tem condições de avaliar em que medida as ações realizadas estão gerando os resultados projetados.

6.8. Os problemas de integração da ação governamental, frequentemente identificados na execução da PDNR, também ocorrem no próprio plano e, especificamente, no programa temático em análise. As tipologias para orientar a regionalização das ações são distintas em cada caso, não sendo incorporada a visão microrregional da PNDR como base para direcionar as ações que possam contribuir para a redução das desigualdades regionais.

6.9. É compreensível que certos programas de governo, em função das suas finalidades precípuas, necessitem de recortes territoriais específicos. Entretanto, não parece razoável que a tipologia estabelecida pela política nacional concebida para combater os desequilíbrios e promover a coesão regional não seja adotada como base para a atuação territorial de governo e não se articule com as demais tipologias.

6.10. Ademais, no âmbito do próprio programa temático direcionado ao desenvolvimento regional, não foram explicitadas formas de articulação entre os objetivos e iniciativas sob a responsabilidade dos órgãos diversos. Com isso, não há meios para alinhar os esforços de órgãos como o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e o Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), que compõem o programa, com as diretrizes próprias da PNDR e com as iniciativas do MI.

6.11. Em relação ao objetivo 0790 – "Criar e aperfeiçoar instrumentos econômicos e financeiros com vistas à promoção do desenvolvimento regional sustentável" –, as metas definidas não são suficientes para assegurar sua realização, ao restringirem-se à avaliação de fundos e incentivos fiscais. Da mesma forma, não há vinculação direta entre as iniciativas e as metas definidas. Enquanto, como mencionado, todas as metas consignadas nesse objetivo referem-se a avaliar o desempenho dos instrumentos de financiamento, as iniciativas descritas são:

- Aplicações dos Fundos Constitucionais de Financiamento;
- Aplicações dos Fundos de Desenvolvimento Regional;
- Criação e aperfeiçoamento de instrumentos de apoio, financiamento, investimento e incentivos fiscais para implementação da PNDR;
- Incorporação das estratégias e diretrizes do Zoneamento Ecológico-Econômico na definição das condições, critérios e vedações para a concessão de crédito rural e agroindustrial.

6.12. Neste caso, portanto, há dois problemas: as metas não são suficientes para assegurar a consecução do objetivo ao qual estão associadas, e não há concatenação lógica entre as iniciativas e as metas que elas devem alcançar.

6.13. Além desses aspectos, há outras fragilidades relevantes na formulação geral do programa que destacam, sobretudo, sua falta de conexão com a PNDR. Dessa forma, não há diretrizes para orientar os instrumentos de financiamento e execução da política pública, nem tampouco metas associadas a vultosas fontes de recursos, como os fundos de financiamento e os incentivos fiscais. O próprio quadro de recursos gerais do programa, em função dos valores apresentados, que somam R$ 4,6 bilhões em 2012, não contempla parcela significativa dos recursos próprios da PNDR, os quais, conforme demonstrado neste relatório, alcançaram R$ 26 bilhões no exercício anterior.

6.14. Ante esse quadro de inadequações na formulação do programa temático, propõe-se ao Tribunal que determine ao Ministério da Integração Nacional e ao Ministério do Planejamento,

Orçamento e Gestão que, em conjunto, promovam a revisão do Programa Temático Desenvolvimento Regional, Territorial Sustentável e Economia Solidária do PPA 2012-2015, com vistas a solucionar as falhas verificadas e torná-lo apto a orientar a execução, o monitoramento e a avaliação da intervenção governamental.

Manifestação dos gestores

6.15. Neste ponto o MP, em seu Ofício 119/AECI-MP, de 18/9/2012 (peça 195), informa que durante o processo de monitoramento previsto dentro do escopo da estratégia de monitoramento do PPA 2012-2015, que já se encontra em curso e abrangerá todos os órgãos envolvidos no programa, não se limitando ao MI e MP, caso se verifique a necessidade de revisão do programa, esta será conduzida no âmbito do que preconiza a Lei 12.593, de 18 de janeiro de 2012.

6.16. Por seu turno, o Ministério da Integração Nacional afirma que, no primeiro semestre de 2013, quando o MP possibilita revisões no PPA, as considerações feitas pelo TCU serão analisadas para fins de aprimoramento do programa.

Análise

6.17. Diante do cenário descrito pela equipe de auditoria, da possibilidade de revisão do PPA no primeiro semestre de 2013 e da oportunidade de se agregar as propostas apresentadas na I Conferência Nacional de Desenvolvimento Regional (CNDR), entende-se pertinente a manutenção da determinação. (10.4)

7. Aprimoramentos e Ações em Curso

7.1. Conforme mencionado na introdução a este relatório, o TCU vem envidando esforços contínuos no sentido de fiscalizar a PNDR e seus instrumentos de forma sistemática, mantendo perspectivas de médio e longo prazo com vistas ao aperfeiçoamento da ação de governo.

7.2. Dessa forma, em 2009 a questão do desenvolvimento regional foi eleita pelo TCU como Tema de Maior Significância (TMS), o que levou à realização de uma série de fiscalizações sobre diferentes áreas de atuação da PNDR. Os trabalhos foram orientados a partir das constatações obtidas por um levantamento de auditoria sobre os aspectos gerais da política, que culminou com a publicação do Acórdão 2919/2009-TCU-Plenário, incluindo uma série de recomendações para o aprimoramento da ação governamental.

7.3. A seguir, no âmbito do TC 015.133/2011-7, monitorou-se o cumprimento das deliberações prolatadas no referido Acórdão. Decorreu do monitoramento o Acórdão 42/2012-TCU-Plenário, autorizando à Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) a avaliação, no âmbito das fiscalizações que integram o TMS Desenvolvimento Regional 2011-2012, das medidas adotadas e os correspondentes resultados em relação aos seguintes aspectos:

(...)

9.1.1. Nível de adequação da aplicação de recursos por meio dos instrumentos de financiamento da PNDR, em relação às diretrizes estabelecidas no âmbito da própria política, conforme definido pelos termos do Decreto 6.047 2007;

9.1.2. Nível de implantação do Sistema Nacional de Informação para o Desenvolvimento Regional – SNIDR, de que trata o art. 8º do Decreto 6.047 2007, a cargo do Ministério da Integração Nacional;

9.1.3. Publicação do relatório anual de avaliação da PNDR no período compreendido entre 2007 e 2010, conforme o art. 9º do Decreto 6.047 2007, a cargo do Ministério da Integração Nacional;

(...)

7.4. A partir das informações colhidas no monitoramento mencionado e do levantamento de novos dados junto aos órgãos responsáveis, no decorrer da presente fiscalização, foi possível constatar uma série de aprimoramentos na gestão da política, que merecem destaque neste relatório.

7.5. Em primeiro lugar, ressalta-se que está sendo seguido o cronograma de implantação do Sistema Nacional de Informação para o Desenvolvimento Regional (SNIDR), cujas etapas iniciais foram cumpridas e cuja execução encontra-se em andamento, consoante a disposição constante do art. 8º do Decreto 6.047/2007.

7.6. A previsão do MI é de que as funcionalidades do sistema disponíveis para uso pelo próprio órgão estejam disponíveis ainda em 2012. É necessário, portanto, manter o acompanhamento da questão, com vistas à efetiva implantação do sistema em sua totalidade e à construção de condições adequadas ao monitoramento da política e seus instrumentos de realização. Com esse objetivo, propõe-se ao Tribunal determinar ao Ministério da Integração Nacional que encaminhe ao TCU, no prazo de 30 dias, o cronograma atualizado para a implantação efetiva e início da utilização do Sistema Nacional de Informação para o Desenvolvimento Regional.

Manifestação dos gestores

7.7. Em resposta a essa proposição (peça 197), o MI informou que a Secretaria de Desenvolvimento Regional (SDR) vem se empenhando em construir o SNIDR e aprimorar o Observatório do Desenvolvimento Regional (ODR) que, segundo afirma, é o ponto chave para isso.

7.8. Conforme consta da informação, a fase de capacitação dos usuários do ODR está prevista para fevereiro de 2013.

Análise

7.9. Percebe-se, pela leitura da informação encaminhada, que o MI vem empreendendo esforços para estruturar o OBR encaminhando, inclusive, seu cronograma de implantação.

7.10. Posteriormente, em reunião realizada em 8/11/2012, com técnicos da SDR, foi nos apresentado o ODR como sendo o sistema informatizado responsável pelo monitoramento e avaliação pela PNDR e o SNIDR como o conjunto de informações para o desenvolvimento, assim o ODR seria um módulo dentro desse sistema.

7.11. Assim, em cumprimento ao art. 8º do Decreto 6.047/2007, mantêm-se a proposta de determinação. (10.7)

Relatório anual de avaliação

7.12. Em relação à sistemática de acompanhamento das diretrizes e prioridades estabelecidas na aplicação e fiscalização dos recursos dos fundos pelos bancos operadores, verificou-se que há medidas em curso no sentido de sua implantação pelo MI. Esse monitoramento pelo órgão gestor é fundamental para que possam ser adotadas medidas corretivas de forma tempestiva ou, ainda, conforme os resultados dos monitoramentos, verificada a necessidade de alteração dos instrumentos disponíveis. Também em relação a este ponto, é importante que as fiscalizações em curso avaliem os resultados alcançados com as referidas medidas, com a finalidade de fortalecer o papel de supervisor da política a cargo do MI.

7.13. Além disso, foi contratada e realizada a primeira avaliação da PNDR, no período compreendido entre 2007 e 2010, de forma a gerar informações e análises que devem subsidiar os processos de reformulação e aprimoramento contínuo da política e de seus instrumentos de realização. A esse respeito, deve-se notar que não houve ainda a elaboração e publicação do relatório da avaliação referente a 2011, que é de grande relevância em face dos atuais trabalhos de rediscussão da política e atende ao comando estabelecido no decreto que instituiu a PNDR. Afinal, além de subsidiar os gestores públicos, a avaliação da política pública deve servir como instrumento de transparência, evidenciando os benefícios e as limitações referentes ao emprego de recursos públicos vultosos.

7.14. Dessa forma, propõe-se ao Tribunal determinar ao Ministério da Integração Nacional a elaboração e publicação da referida avaliação, em meio eletrônico no portal do órgão na internet, em atendimento ao que dispõe o art. 9º do Decreto 6.047/2007: "O Ministério da Integração Nacional publicará Relatório Anual de Avaliação dos planos, programas e ações da PNDR (...)".

7.15. Finalmente, merece registro o fato de que o Ministério da Integração Nacional elaborou uma proposta preliminar de reformulação e aprimoramento da PNDR, disponibilizada para discussão pela sociedade. Conforme consignado previamente neste relatório, essa proposição deve ser objeto de debates em conferências estaduais, programadas para o segundo semestre de 2012, e finalmente ser levada a discussão em uma conferência nacional.

7.16. O objetivo declarado do MI é assegurar ampla participação de entes subnacionais, especialistas, gestores públicos e cidadãos em geral, com vistas à formulação de uma proposta a ser encaminhada ao Congresso Nacional. Almeja-se que a nova versão da PNDR seja consubstanciada em lei, de maneira a formalizá-la como uma política do Estado brasileiro.

Manifestação dos gestores

7.17. Em seu comentário a respeito do relatório de auditoria preliminar, o MI informa que o relatório está em fase de estruturação e será divulgado após a realização da I Conferência Nacional de Desenvolvimento Regional, pois tanto essa quanto as conferências estaduais e regionais têm demandado, da Secretaria de Desenvolvimento Nacional, uma grande volume de trabalho.

Análise

7.18. Apesar de o MI ter informado que divulgará o relatório após a realização da conferência nacional, que ocorrerá em março de 2013, a equipe de auditoria reafirma a necessidade da sua publicação anual, em cumprimento ao que dispõe o art. 9º do Decreto 6.047/2007. Uma vez que o último relatório foi referente ao ano de 2010, entende-se pertinente manter a proposta de determinação. (10.6)

8. Síntese de Problemas Recorrentes e Achados de Auditoria

8.1. Nesta seção, estão relacionados todos os achados de auditoria descritos nos diversos tópicos do relatório, de forma a reunir os problemas verificados que deverão dar ensejo às determinações e recomendações do Tribunal. Além disso, estão relacionados os diversos aspectos da política já identificados em fiscalizações anteriores e que, conforme monitoramento neste processo, continuam a requerer aprimoramentos.

8.2. **Problemas Recorrentes**

8.3. A partir de 2011, com o monitoramento das deliberações prolatadas no Acórdão 2919/2009-TCU-Plenário e por intermédio de novos trabalhos realizados no contexto do TMS Desenvolvimento Regional 2011-2012, constatou-se a recorrência de alguns problemas relevantes na atuação governamental, que continuam a ensejar correções urgentes. Esses problemas estão sintetizados a seguir.

8.4. **Ausência de coordenação intersetorial**

8.5. Conforme descrito no item 2 deste relatório, a Câmara de Políticas de Integração Nacional e Desenvolvimento Regional, estabelecida pelo Decreto 4.793/2003, não retomou suas atividades até o final de 2011. Sem a operação da câmara, ficou comprometida a capacidade do Governo Federal de assegurar a efetividade de suas políticas e diretrizes, com vistas à redução das desigualdades sociais e econômicas entre as regiões brasileiras, pela falta de articulação entre os diversos ministérios cujas ações deveriam concorrer para esse objetivo constitucionalmente estipulado. O referido decreto trata explicitamente desse aspecto, em seu art. 1º-A:

"Art. 1º-A. A Câmara de Políticas de Integração Nacional e Desenvolvimento Regional terá as seguintes atribuições:

I – estabelecer diretrizes para a operacionalização da Política Nacional de Desenvolvimento Regional – PNDR;

II – promover a articulação com as demais políticas setoriais, objetivando a convergência de suas ações para o benefício das áreas definidas como prioridades da PNDR;

(...)”

8.6. Mesmo os esforços empreendidos pelo Ministério da Integração Nacional, no sentido de estabelecer canais de comunicação com diversos órgãos públicos, não atendem de maneira plena às necessidades de coordenação da política, pois ao ministério não assiste poder institucional para substituir a câmara. Isso ocorre porque, conforme demonstrado, à Câmara foi atribuído o papel de estabelecer políticas públicas e diretrizes de integração nacional e desenvolvimento regional que vinculem a ação dos demais órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

8.7. Nesse sentido, ressalta-se que a Casa Civil da Presidência da República informou ao TCU, por meio do Ofício 584/SE-C.Civil/PR, de 11/4/2012 (peça 247 do TC 032.085/2011-7), que o Comitê Executivo da Câmara de Políticas de Integração Nacional e Desenvolvimento Regional se reuniria ainda no mês abril do exercício corrente. Segundo informaram os técnicos do MI, a referida reunião do Comitê definiu a continuidade da operação da Câmara, o que, conforme mencionado, é uma iniciativa essencial para retomar as ações de coordenação no nível do Governo Federal. Cabe ao TCU, portanto, o acompanhamento sistemático desse processo, nos termos dos Decretos 4.793/2003 e 6.047/2007, que instituíram, respectivamente, a mencionada Câmara e a PNDR.

8.8. **Inadequação das normas que regem as fontes de financiamento**

8.9. A legislação que rege os fundos constitucionais de financiamento, principal fonte de recursos da PNDR, não foi revista em conformidade com a política. Assim, a Lei 7.827/1989, que regulamenta o art. 159, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, instituindo os fundos, precedeu a criação da política pública em análise e não contempla a tipologia sub-regional que esta introduziu. Com isso, corre-se o risco de que a destinação dos recursos não esteja em consonância com o grau de necessidade de cada sub-região brasileira, de acordo com os diagnósticos que orientaram a formulação da própria PNDR.

8.10. Isso significa que não foram estabelecidas condições institucionais adequadas para assegurar o direcionamento de maior volume de dinheiro para as sub-regiões prioritárias da política, o que limita a eficácia da ação de governo. Portanto, continua a ser necessária e relevante uma avaliação detalhada das normas legais e infralegais existentes quanto à sua compatibilidade com o desenho atual da política, para que, conforme as necessidades apuradas, possam ser adotadas as providências para assegurar a adequação entre o diagnóstico e os instrumentos da PNDR.

8.11. **Problemas de formulação dos programas de governo**

8.12. Os programas orçamentários integrantes do PPA 2008-2011, cuja vigência encerrou-se no último exercício, não foram aprimorados em relação a aspectos fundamentais, como o estabelecimento de indicadores adequados e metas de realização, ao contrário do recomendado pelo Acórdão 2919/2009-TCU-Plenário. Em decorrência da inação, perdeu-se a oportunidade de se direcionarem, de forma mais precisa, a ação governamental e os recursos federais aplicados no âmbito do último plano plurianual. Entretanto, como o referido plano plurianual não está mais em vigência, nenhuma atuação adicional do TCU é necessária em relação a este aspecto.

8.13. **Fragilidades institucionais**

8.14. As deficiências institucionais das superintendências regionais de desenvolvimento, assim como as fragilidades dos controles internos e sistemas de informação dos bancos operadores, representam riscos relevantes. Conforme constatado pelas diversas auditorias que integraram o TMS Desenvolvimento Regional 2009-2010, as falhas indicam que as entidades responsáveis pela execução da política enfrentam sérias limitações, de diferentes naturezas, minimizando sua contribuição para o êxito da PNDR.

8.15. Ademais, as deficiências dos controles internos aumentam o risco associado ao uso inadequado dos recursos públicos investidos, seja devido a irregularidades graves, como fraudes, seja em razão de falhas de gestão que reduzem os resultados dos instrumentos de financiamento. No âmbito deste relatório, não serão propostas medidas com vistas a solucionar este problema, haja vista que as

referidas auditorias serão objeto de monitoramento pelas unidades técnicas responsáveis pelas fiscalizações.

8.16. **Reduzida execução orçamentária**

8.17. No ano de 2011, o volume total de recursos liquidados referentes aos programas orçamentários do Ministério da Integração Nacional foi de R$ 81,6 milhões, o que representa apenas 5,84% do total alocado para esses programas na Lei Orçamentária Anual (R$ 1,39 bilhão). A decisão de aplicar os recursos programados encontra-se na esfera de discricionariedade dos órgãos gestores; entretanto, é preciso que sejam adotadas medidas de controle para que a sociedade venha a conhecer os motivos que deram ensejo a essa escolha de execução orçamentária, assegurando a transparência na execução da política pública.

8.18. **Ausência de planos regionais de desenvolvimento**

8.19. Até o final de 2011, não haviam sido criados os planos de desenvolvimento do Norte, do Nordeste e do Centro-Oeste, em atendimento ao art. 21, inciso IX, da Constituição Federal. A inexistência dos planos impede que a atuação governamental ocorra de forma organizada e pautada por diagnósticos e objetivos acurados, com a identificação adequada das necessidades de cada área e das ações que podem contribuir para superá-las. Além disso, prejudica a adequada e eficiente alocação dos recursos do orçamento da União e o direcionamento dos incentivos fiscais nas regiões. Esse assunto é objeto de auditoria em curso, no âmbito do TC 006.896/2012-0, a cargo da 4ª Secretaria de Controle Externo e sob a relatoria do Ministro Aroldo Cedraz.

8.20. **Achados de Auditoria**

8.21. A seguir, são relacionados os fatores relativos à formulação e à governança da política pública que necessitam de melhorias, identificados a partir do levantamento de que trata este relatório.

8.22. **Imprecisões na Formulação da PNDR**

8.23. A política pública vigente não define de forma precisa quais são os problemas que almeja resolver por meio dos instrumentos e recursos à sua disposição, optando por uma declaração ampla: redução das desigualdades de nível de vida entre as regiões brasileiras e promoção da equidade no acesso a oportunidades de desenvolvimento.

8.24. Como discutido no tópico 4 deste relatório, embora esse propósito abrangente esteja alinhado com o problema central do desenvolvimento regional, ele não é capaz de definir os fatores específicos a serem atacados, com os correspondentes objetivos e metas a alcançar. Por conseguinte, a política não se mostra capaz de orientar a ação governamental, restringindo não somente as atividades de planejamento e execução, como também a avaliação sobre os resultados atingidos. Nesse sentido, limita-se até mesmo a viabilidade da avaliação do cumprimento das metas previstas no plano plurianual, da execução dos programas de governo e dos orçamentos da União, prevista no art. 74, inciso I, da Constituição, como atribuição dos sistemas de controle interno de cada poder.

8.25. É necessário, portanto, que o Poder Executivo atue no sentido de aprimorar a formulação da PNDR ou, alternativamente, que desenvolva outros instrumentos de planejamento, coordenação governamental e execução que possam suprir essa lacuna da política.

8.26. **Limitações da Lógica de Intervenção da Política**

8.27. A partir da identificação do eixo vertical do marco lógico da PNDR, foram verificadas algumas questões em aberto e limitações que merecem atenção dos órgãos de gestão e controle. Primeiramente, note-se que não é possível assegurar a relação de causalidade entre os produtos gerados pelos instrumentos e os resultados intermediários esperados, o que demanda avaliações sobre a eficácia da aplicação dos recursos públicos.

8.28. Além disso, considerando os produtos gerados por cada instrumento e admitindo, como hipótese, sua capacidade de gerar os resultados intermediários e finais, não se verifica a atuação da PNDR sobre um amplo conjunto de fatores responsáveis pela manutenção das desigualdades regionais, identificados pelos técnicos, gestores e especialistas: índices educacionais inferiores aos das regiões

mais desenvolvidas; déficit de infraestrutura social e econômica; nível insuficiente de investimentos em inovação e aumento da competitividade; déficit de governança e articulação setorial e federativa.

8.29. Conclui-se que, embora os instrumentos e recursos utilizados no âmbito da PNDR possam concorrer para o desenvolvimento regional, eles são insuficientes para a consecução do objetivo de reduzir as desigualdades entre as regiões brasileiras, como de fato indica a persistência dos desequilíbrios ante a aplicação contínua de vultosos recursos públicos.

8.30. Decorre dessa conclusão a necessidade premente de que a atuação governamental venha a ser aperfeiçoada, por meio da própria política ou por outros planos e programas que propiciem coordenação intragovernamental, instrumentos de execução e recursos, além de meios para o monitoramento e a avaliação dos resultados.

8.31. **Fragilidade da Coordenação Federativa**

8.32. As instâncias de articulação com os entes subnacionais apresentam baixa efetividade, conforme os relatos de técnicos federais e representantes estaduais. Os diversos órgãos estaduais consultados não são capazes de identificar seu papel na estratégia nacional de redução das desigualdades regionais. De forma ainda mais grave, diversos estados revelaram desconhecer a existência de instâncias de articulação federativa no âmbito da PNDR.

8.33. Por isso, é preciso que sejam estabelecidos mecanismos permanentes para promover a articulação intergovernamental, com canais efetivos de integração entre os entes subnacionais e a União, com capacidade para atuar no planejamento, na execução e na fiscalização das ações de governo voltadas ao desenvolvimento regional.

8.34. **Falhas no PPA 2012-2015**

8.35. Em princípio, o planejamento governamental expresso no PPA deve refletir as diretrizes, objetivos e instrumentos disponíveis pelas políticas públicas vigentes. Entretanto, embora apresente o propósito de contemplar a redução das desigualdades regionais por seus vários programas, o modelo do PPA 2012-2015 não é orientado pela tipologia da PNDR. No mesmo sentido, verifica-se a ausência de articulação entre os diversos programas que potencialmente concorrem para o objetivo do desenvolvimento regional.

8.36. Além disso, há falhas no novo programa temático incluído no PPA 2012-2015 para agregar as iniciativas direcionadas à redução das desigualdades regionais, denominado Programa de Desenvolvimento Regional, Territorial Sustentável e Economia Solidária. A seguir, estão relacionados os principais problemas identificados:

- Existência de indicadores sem metas associadas para o período;
- Ausência de mecanismos de articulação das ações inseridas no próprio programa;
- Metas não quantificadas ou insuficientemente especificadas;
- Ausência de metas identificadas com as medidas de aperfeiçoamento dos instrumentos financeiros;
- Insuficiência dos indicadores para orientar a execução e a avaliação da política.

8.37. É necessário, portanto, que seja promovido um aprimoramento significativo do referido programa temático, sob pena de mantê-lo como um plano incapaz de coordenar os esforços governamentais e assegurar a transparência da intervenção pública.

9. Conclusão

9.1. O padrão regional assimétrico verificado no Brasil limita as condições para o crescimento econômico do país, uma vez que exclui do processo competitivo grandes áreas e populações, além de agravar problemas nas regiões mais desenvolvidas.

9.2. Nesse sentido, torna-se imprescindível valer-se do potencial das áreas apartadas do desenvolvimento nacional, considerando as vantagens competitivas que podem advir da inclusão das suas forças naturais, econômicas, sociais e culturais. As políticas públicas devem ser capazes de aproveitar os pontos fortes de cada território, a fim de que possam contribuir melhor para o desenvolvimento sustentável e equilibrado de todo o país.

9.3 Além disso, a região de origem ou de escolha não deve ser determinante quanto às oportunidades de inclusão social e produtiva que os indivíduos terão ao seu alcance. Todo cidadão brasileiro deve poder viver onde desejar, com acesso a serviços públicos adequados, oportunidades de trabalho e qualidade de vida.

9.4. Portanto, resolver a questão da desigualdade regional atende a dois propósitos fundamentais e complementares: a equidade na produção e na distribuição das riquezas nacionais, de um lado, e a ampliação do desenvolvimento do país, de outro.

9.5. Com esses propósitos em foco, é essencial considerar as necessidades de investimento público peculiares a cada território, contemplando, especialmente, capital humano, inovação, criação de mais e melhores empregos, e implantação de infraestrutura econômica, vislumbrando o aumento duradouro do desenvolvimento regional por meio da integração competitiva. Acrescenta-se, ainda, a necessidade de investimentos com vistas a melhorar o acesso a serviços públicos de qualidade e a preservação do meio ambiente.

9.6. Como demonstrado neste levantamento, os instrumentos que operam as políticas regionais brasileiras são antigos e aderentes a outras realidades, e não vêm se mostrando capazes de reverter o quadro de desigualdade crítica entre as macrorregiões e sub-regiões brasileiras. Esse panorama de persistência das disparidades requer o aprimoramento urgente da ação governamental.

9.7. Essa defasagem de modelos, instrumentos e objetivos limita os resultados alcançados com os R$ 26 bilhões investidos anualmente por meio da Política Nacional de Desenvolvimento Regional. Ademais, a ausência de mecanismos de articulação com estados e municípios restringe a participação da sociedade e a colaboração com os entes subnacionais, o que, por sua vez, reduz a eficiência e a efetividade da atuação pública.

9.8. Deve-se considerar, ainda, o parco volume de recursos passíveis de manejo pelos órgãos e entidades que desenvolvem as ações e projetos destinados a atacar as causas da disparidade. Embora o total de recursos públicos empregados na política seja vultoso, um percentual inferior a 0,3% foi destinado à execução dos programas de governo inclusos no PPA em 2011.

9.9. Finalmente, no atual desenho da política, não se verificam instrumentos aptos a atuar sobre um vasto conjunto de fatores que os gestores públicos e os especialistas na área consideram cruciais. A análise da lógica de intervenção da PNDR indica que os objetivos da política demandam uma caracterização mais precisa, que o escopo de atuação governamental precisa ser ampliado e que os esforços devem ser direcionados às causas estruturais das desigualdades.

9.10. Como passo inicial para equacionar essas questões, o Governo Federal deve promover a reativação e o fortalecimento das instâncias de coordenação da Política Nacional de Desenvolvimento Regional, com a criação de mecanismos efetivos para integrar as ações setoriais destinadas a reduzir as grandes disparidades econômicas e sociais ainda existentes entre as regiões brasileiras.

10. Propostas de Encaminhamento

10.1. Diante das informações, análises e achados apresentados, propõe-se ao Tribunal de Contas da União:

10.2. Recomendar à Câmara de Políticas de Integração Nacional e Desenvolvimento Regional que adote medidas com vistas à revisão da Política Nacional de Desenvolvimento Regional, com fulcro nos arts. 21, inciso IX, e 74 da Constituição, c/c o art. 5º do Decreto 6.047/2007, informando as providências adotadas ao TCU, no prazo de 120 dias, contemplando os seguintes objetivos:

i. caracterizar de forma precisa os problemas que a política pública pretende combater, com vistas à finalidade maior de promover o desenvolvimento regional harmônico e sustentável;

ii. estabelecer objetivos, com metas quantificadas e prazos de realização, bem como instrumentos de gestão que permitam enfrentar os problemas e as causas estruturais das desigualdades regionais identificadas pelos técnicos e especialistas em desenvolvimento regional;

iii. fortalecer os mecanismos de coordenação interministerial, de forma a assegurar as melhores condições para a efetividade da política;

iv. estabelecer mecanismos efetivos de coordenação federativa, que permitam a articulação de programas e ações da União, dos estados e municípios em torno dos objetivos de redução das disparidades entre as regiões brasileiras;

10.3. Determinar à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério da Integração Nacional e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, em conjunto, com fundamento nos arts. 21, inciso IX, e 165, §1º, da Constituição, c/c os arts. 2º e 27, incisos XIII e XVII, da Lei 10.683/2003, adotem medidas com vistas a:

i. avaliar a compatibilidade ente a legislação que orienta a aplicação de recursos por meio das fontes de financiamento da PNDR e os diagnósticos e propósitos delineados para a implementação da referida política pública, com a finalidade de identificar possíveis necessidades de adequação para promover a efetividade da política pública e a equidade na alocação dos recursos, informando as conclusões ao TCU, no prazo de 120 dias;

ii. revisar os normativos infralegais que orientam a aplicação de recursos por meio das fontes de financiamento da PNDR, com o intuito de assegurar sua adequação ao diagnóstico e às diretrizes elaboradas para a implementação da política, informando as providências ao TCU, no prazo de 120 dias;

10.4. Determinar ao Ministério da Integração Nacional e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, em conjunto, promovam a revisão, no prazo de 120 dias, da concepção do Programa Temático "Desenvolvimento Regional e Ordenamento Territorial" do PPA 2012-2015, com vistas a aprimorar a sua formulação, contemplando a definição de indicadores adequados e suficientes para a gestão e avaliação do programa, o estabelecimento de metas associadas aos indicadores propostos, a definição de metas associadas às medidas de aperfeiçoamento dos instrumentos financeiros e a inclusão de mecanismos de articulação das ações inseridas no programa, nos termos do art. 165, §1º e §4º, e art. 74 da Constituição Federal, c/c o art. 27, incisos XIII e XVII, da Lei 10.683/2003;

10.5. Determinar ao Ministério da Integração Nacional, em conjunto com a Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia, a Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste, a Superintendência de Desenvolvimento do Centro-Oeste, o Banco da Amazônia, o Banco do Nordeste do Brasil e o Banco do Brasil, que procedam a avaliações dos fundos constitucionais de financiamento sob sua administração, com fundamento nos arts. 71 e 74 da Constituição, c/c os arts. 16 e 20 da Lei 7.827/1989 e o art. 7º do Decreto 6.047/2007, informando os planos de trabalho ao TCU no prazo de 120 dias, de forma a subsidiar a elaboração do Relatório das Contas do Governo da República relativas a 2012, contemplando, para o período de 2010 a 2012:

i. a geração de resultados em termos de produtos e efeitos socioeconômicos em suas regiões de atuação;

ii. a adequação dos resultados ao diagnóstico e às diretrizes da PNDR;

iii. o alcance das metas estipuladas para os fundos, em termos de produtos e resultados deles decorrentes, com vistas ao fortalecimento e à ampliação da atividade produtiva em suas regiões de atuação;

10.6. Determinar ao Ministério da Integração Nacional que promova a realização e a publicação em meio eletrônico, no prazo de 90 dias, do Relatório Anual de Avaliação da Política Nacional de Desenvolvimento Regional referente ao exercício de 2011, conforme os termos do art. 9º do Decreto 6.047/2007;

10.7. Determinar à Secretaria de Desenvolvimento Regional do Ministério da Integração Nacional que informe ao TCU, no prazo de 30 dias, o cronograma atualizado para a implantação efetiva e início da utilização do Sistema Nacional de Informação para o Desenvolvimento Regional (SNIDR), de acordo com o mandamento do art. 8º do Decreto 6.047/2007, c/c o art. 8º do Decreto 7.472/2011;

10.8. Determinar à Secretaria de Fundos Regionais e Incentivos Fiscais do Ministério da Integração Nacional que informe ao TCU, em 30 dias, as medidas adotadas, em curso e programadas

com vistas à melhoria do acompanhamento das diretrizes e prioridades estabelecidas para a aplicação dos recursos dos fundos pelos bancos operadores, assim como os resultados já alcançados pelas providências, com fulcro no art. 21 do Decreto 7.472/2011;

10.9. Determinar à Semag que adote providências para monitorar os itens 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6, 10.7 e 10.8;

10.10. Encaminhar cópia do relatório, voto e acórdão que vierem a ser proferidos à Comissão da Amazônia, Integração Nacional e Desenvolvimento Regional da Câmara dos Deputados, à Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo do Senado Federal e aos especialistas colaboradores do trabalho Drª Tânia Bacelar de Araujo, Dr. Alexandre Rands Barros, Sr. Mauro Marcio Oliveira, Dr. Antonio Carlos Filgueira Galvão, Sr. Marcio de Oliveira Júnior e Dr. Naércio Menezes Filho;

10.11. Arquivar os autos, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno."

É o Relatório.

VOTO

Em apreciação Relatório de Levantamento de Natureza Operacional realizada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag,, com objetivo de avaliar a Política Nacional de Desenvolvimento Regional – PNDR.

2. Consoante registrado no Relatório que antecede este Voto, a mencionada Política Nacional de Desenvolvimento Regional está consubstanciada no Decreto 6.047/2007 e tem por objetivo central a redução das desigualdades de nível de vida entre as regiões brasileiras e a promoção da equidade no acesso a oportunidades de desenvolvimento.

3. Esse objetivo principal da PNDR deve orientar, portanto, os programas e ações governamentais que contribuam para o alcance do preceito constante do art. 3º, inciso III, da Constituição Federal, segundo o qual constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre outros, "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais".

4. Para financiar e operacionalizar suas ações, a PNDR congrega instrumentos como incentivos fiscais, programas de governo e fundos constitucionais de financiamento, englobando recursos públicos federais que superaram R$ 26 bilhões em 2011.

5. Os dados indicados no quadro de evolução do PIB per capita por macrorregião constante do Relatório precedente, evidenciam que a relação entre o maior e o menor PIB per capita das regiões atingia 2,86, em 2002. A mesma relação alcançava 2,74 em 2009, sinalizando a persistência do quadro de desigualdades ao longo da série analisada.

6. Essa constatação constitui indicio de que, apesar dos avanços da intervenção governamental, do conjunto de ações realizadas e dos elevados recursos aplicados, não se têm obtido resultados na velocidade necessária ante a gravidade do problema. Isso indica, portanto, que há problemas que demandam a atenção da sociedade e dos órgãos do Governo e de fiscalização.

7. Isto revela, pois, um quadro grave, inclusive porque a inserção social e econômica de pessoas e regiões é crucial para o aproveitamento de todo o potencial de crescimento do país, criando condições para ampliar a geração de riquezas, melhorar a sua distribuição e, por conseguinte, promover mais inclusão, realimentando um ciclo virtuoso de desenvolvimento.

8. Trata-se, em suma, da busca pela equidade na distribuição das riquezas do País, com vistas à construção de uma sociedade mais justa e harmônica.

9. Conforme ressaltado pela Unidade Técnica, a formulação de uma política de desenvolvimento regional passa por questões sociais, econômicas e ambientais, devendo considerar a interconexão de temas como os investimentos em educação, infraestrutura, geração de emprego e renda. Além disso, deve respeitar as especificidades das instâncias locais, dentro de uma estratégia ampla de combate às disparidades e aproveitamento das vocações e dos potenciais locais.

10. Em que pesem as origens históricas da questão, pode-se focalizar os fatores que ainda hoje concorrem para a geração ou manutenção dos desequilíbrios regionais, conforme identificado pelos técnicos do Ministério da Integração Nacional e pela Equipe de Auditoria, com base na literatura da área e nas experiências internacionais, quais sejam:

a) hegemonia das regiões mais desenvolvidas no circuito financeiro e produtivo;

b) disponibilidade limitada, em porções do território brasileiro, de capital social e organização da sociedade;

c) reduzida capacidade técnica e institucional;

d) déficit de infraestrutura social e econômica;

e) déficit de governança e articulação setorial e federativa;

f) limitações no aproveitamento do potencial de desenvolvimento das regiões menos desenvolvidas;

g) perfil concentrador da estrutura fundiária brasileira;

h) falta de priorização governamental, agravada pela descontinuidade das políticas de desenvolvimento regional;

i) baixa taxa de escolarização e níveis inferiores de educação em geral nas regiões menos desenvolvidas;

j) reduzido investimento em processos de inovação e competitividade;

k) falta de identificação de oportunidades de investimentos pela iniciativa privada; e

l) carências nos diagnósticos das necessidades e das potencialidades locais.

11. Trata-se, de um amplo conjunto de fatores, com áreas de intersecção com os aspectos mais relevantes de outras experiências de políticas de desenvolvimento regional, como é o caso da União Europeia (UE).

12. A política de coesão expressa no contexto da denominada Estratégia Europa 2020 fundamenta-se em três principais vetores: desenvolvimento de uma economia baseada no conhecimento e na inovação; crescimento sustentável, com eficiência no emprego de recursos e reforço à competitividade; e economia inclusiva, com vistas ao aumento da taxa de participação no mercado do trabalho e que "tenha como pano de fundo a coesão social e territorial".

13. No âmbito dessa estratégia, foram definidos os campos de atuação prioritária do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, do Fundo Social Europeu e do Fundo de Coesão, que, em conjunto, representam mais de um terço do orçamento global da UE:

a) educação e qualificação profissional, a partir do entendimento de que o desenvolvimento das pessoas é essencial para garantir a competitividade das regiões a longo prazo;

b) desenvolvimento de novas tecnologias, como base para a sustentabilidade do crescimento econômico;

c) infraestrutura energética e de transporte inteligente, de forma a assegurar melhores condições para a competitividade regional e a acessibilidade;

d) acesso a internet de alta velocidade, dentro do apoio a tecnologias de informação que visem à ampliação da produtividade e competitividade regionais;

e) eficiência energética e o uso de energias renováveis, como fundamento para o desenvolvimento regional sustentável; e

f) desenvolvimento empresarial, para estimular as economias regionais com a criação e a expansão de empresas – especialmente os pequenos e médios empreendimentos.

14. No caso brasileiro, é possível constatar os fatores identificados como causas das desigualdades regionais em diversos indicadores. Um exemplo relevante é fornecido pelas limitações de capital humano, sinalizadas por indicadores de educação, que expressam as piores condições existentes no Norte e, sobretudo, no Nordeste, existem grandes disparidades em relação à taxa de analfabetismo de pessoas com 15 ou mais anos de idade, conforme demonstrado no gráfico constantes do Relatório precedente.

15. A gravidade do quadro é bem ilustrada por meio da taxa alcançada pelo Nordeste, próxima a 20% da população em análise, o que representa aproximadamente o dobro da média nacional, que era de 10%. Esse percentual é 3,5 vezes o índice da região Sudeste e 3,7 vezes o da região Sul, que registraram as menores taxas de analfabetismo.

16. Conforme os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios de 2013 (PNAD 2013), a situação verificada na desigualdade entre as regiões, em 2012, se manteve em termos gerais, em que pese a evolução experimentada em todo o país. Dessa forma, a média brasileira se reduziu para 8,5%, enquanto as regiões apresentaram os seguintes índices: Norte, 9,5%; Nordeste, 16,9%; Sudeste, 4,8%; Sul, 4,6%; Centro-Oeste, 6,5%. Nota-se que a redução da taxa de analfabetismo no Nordeste aconteceu de forma mais acelerada em comparação com as demais regiões, com a queda de 3 pontos percentuais no período entre 2007 e 2012. Ainda assim, a região apresenta um índice bastante superior à média nacional e 3,7 vezes o índice da Região Sul, que prossegue com os melhores resultados no país.

17. Da mesma forma, diversos outros indicadores podem ser utilizados para retratar o quadro de restrições ao desenvolvimento social e econômico a que está submetido um elevado percentual da população brasileira, em função das disparidades entre as regiões: nível médio de qualidade da educação, saneamento, distribuição da malha multimodal de transporte, registro de patentes, qualificação de governos locais, entre outros aspectos que técnicos e especialistas identificam como geradores de desequilíbrios.

18. Trata-se de um amplo conjunto de fatores que indica a complexidade do problema da desigualdade regional no Brasil, e que impõe uma série de obstáculos a serem superados pelo País e, especificamente, pelas atuações governamentais em todos os níveis da federação.

19. Consoante assinalado pela Unidade Técnica, um dos principais desafios governamentais é a necessidade de articular a questão das desigualdades regionais e da estagnação econômica local ao problema da pobreza e outros problemas sociais.

20. Nesse sentido, o Decreto 4.793, de 23/7/2003, instituiu, no âmbito do Governo Federal, a Câmara de Políticas de Integração Nacional e Desenvolvimento Regional, com a finalidade de formular políticas públicas e diretrizes de integração e desenvolvimento regional, bem como coordenar e articular as políticas setoriais com impacto regional, com vistas a reduzir as desigualdades inter e intra-regionais.

21. A Câmara, composta por 23 Ministérios, sob a coordenação da Casa Civil da Presidência da República, deve ser o principal fórum de articulação e convergência das diversas políticas voltadas para a superação das desigualdades regionais, sociais, educacionais e de qualificação da força de trabalho. 22. No entanto, como verificado por esta Corte nos autos dos processos TC 013.705/2009-6 e TC 015.133/2011-7, a referida Câmara não vinha operando desde o final de 2006, tendo se reunido novamente apenas em abril de 2012. Nota-se, contudo, que a retomada das reuniões da Câmara restringiu-se ao ano de 2012, não havendo operação desse órgão de coordenação da PNDR no período seguinte. Sem a instância central de coordenação, os órgãos e entidades setoriais não têm suas ações direcionadas a objetivos congruentes, o que é crucial no caso de políticas de caráter intrinsecamente transversal, como é o caso do desenvolvimento regional.

23. Em virtude dessa constatação, foi consignada recomendação à Casa Civil da Presidência da República no Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas de Governo da República, referentes ao exercício de 2011, nos seguintes termos:

"Em decorrência das ressalvas apontadas e das informações evidenciadas ao longo do relatório, faz-se necessário proceder às seguintes recomendações: (...)

III. à Casa Civil da Presidência da República, que: (...)

f) adote medidas que fortaleçam as instâncias de coordenação da Política Nacional de Desenvolvimento Regional, inclusive por intermédio da retomada da atuação da Câmara de Políticas de Desenvolvimento Regional, nos termos estabelecido pelo Decreto 4.733/2003."

24. Além disso, no curso deste processo foi encaminhado ofício de requisição à Casa Civil, com vistas à obtenção da ata da última reunião realizada e da programação de atividades da Câmara para o exercício de 2012. Entretanto, como até a conclusão do Relatório de Fiscalização não havia resposta do órgão, a questão foi remetida ao monitoramento do atendimento às deliberações do Relatório das Contas de Governo referentes ao exercício de 2011.

25. No monitoramento, verificou-se o atendimento da recomendação, com o relato da realização de duas reuniões da Câmara, em abril e novembro de 2012. Entretanto, como mencionado, a instância de coordenação da PNDR não voltou a se reunir nos anos seguintes, limitando a articulação entre as diversas intervenções setoriais necessárias para a promoção do desenvolvimento regional.

26. Também acerca dos desafios que a questão enseja, o Relatório de Avaliação da PNDR, de maio de 2011, discorre detalhadamente a respeito dos problemas de governança federativa e articulação setorial. A avaliação aponta que o Ministério da Integração Nacional ainda não logrou converter a PNDR em um marco de ação pública difundido junto aos governos e à sociedade. Em relação à coordenação intergovernamental, deve-se registrar um esforço de aprimoramento, com a realização da Conferência Nacional de Desenvolvimento Regional, em 2013, precedida de conferências em todas as 27 unidades da Federação, assim como nas cinco macrorregiões do País. Ainda assim, a efetividade da coordenação entre os entes políticos depende da operação sistemática de estruturas institucionais de governança federativa, cuja criação ainda está em curso.

27. Em relação aos recursos financeiros, os registros do Relatório do Levantamento dão conta de que parte importante do problema reside na forma da sua destinação. Há uma forte concentração no incentivo ao setor produtivo privado, por meio de fundos de financiamento e renúncia tributária, com reduzida disponibilidade de recursos nos programas orçamentários. Nesse caso, a maior parcela da atuação governamental fica restrita ao estabelecimento de diretrizes para os fundos, não havendo instrumentos sob a gestão do Ministério da Integração Nacional para atacar o vasto conjunto de problemas identificados como causas das desigualdades entre as regiões.

28. Dessa forma, o foco atual da PNDR não engloba ou se articula com intervenções governamentais capazes de atacar outros fatores cruciais para o crescimento econômico e o desenvolvimento social, o que foi demonstrado no Relatório de Fiscalização por meio da metodologia do marco lógico, técnica de auditoria instituída no âmbito do TCU por meio da Portaria 39/2001.

29. Essa técnica procura identificar a compatibilidade lógica entre as atividades realizadas, os produtos ofertados a partir dessas atividades, os objetivos decorrentes desses produtos e a finalidade da ação governamental. Esse encadeamento dos elementos que compõem o programa corresponde à lógica de intervenção prevista, com o propósito de atender a uma determinada demanda da sociedade.

30. Conforme demonstrado no Relatório que antecede este Voto, o conjunto dos Fundos Constitucionais de Financiamento, dos Fundos de Desenvolvimento Regional e dos Fundos Fiscais de Investimento atua, essencialmente, por intermédio do financiamento a empreendimentos da iniciativa privada que se instalem nas correspondentes áreas de atuação de cada um dos fundos.

31. Parte-se do pressuposto de que o incentivo à instalação ou à ampliação de empreendimentos produtivos representará a elevação dos investimentos na região, a criação de empregos, o aumento da capacidade produtiva e da competitividade das empresas. Em decorrência, espera-se que seja elevado o nível de produção e renda das regiões alcançadas, o que poderia se refletir na melhoria de outros indicadores sociais e econômicos.

32. Entretanto, de acordo com o apontado pela Semag, há um conjunto de limitações nessa concepção, que podem ser expressas como problemas na estruturação lógica da política. Primeiramente, é necessário ressaltar que a natureza dos fundos, conforme definida em suas correspondentes legislações, tende a limitar a destinação de recursos a sub-regiões consideradas prioritárias pela PNDR. Por se tratar de instrumentos criados previamente à política atual, e por não terem sido realizados ajustes suficientes na sua forma de direcionamento de recursos, os diversos fundos correm o risco de aprofundar as desigualdades intrarregionais.

33. Tomando como exemplo o valor aplicado pelos fundos constitucionais no referido exercício de 2011, observa-se que, apesar dos esforços empreendidos pelos técnicos da Secretaria de Fundos Regionais e Incentivos Fiscais – SFRI/MI e da Secretaria de Desenvolvimento Regional – SDR/MI, as regiões de alta renda continuam sendo as mais beneficiadas, especialmente em comparação com as regiões de baixa renda – de forma contrária, portanto, ao disposto no Decreto 6.047/2007, que, em seu anexo II, define como territórios prioritários para a PNDR as microrregiões dinâmicas, estagnadas e de baixa renda.

34. Consoante assinalado pela Unidade Técnica, parte da questão está associada ao descasamento entre a legislação que orienta os fundos constitucionais e os diagnósticos e prioridades da PNDR. Com efeito, a Lei 7.827, de 27/9/1989, que regulamenta o art. 159, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, que instituiu os fundos, precedeu a criação da PNDR e, por conseguinte, não contemplou a tipologia sub-regional que essa política viria trazer.

35. Aspecto a ser considerando, também, diz respeito à necessidade de avaliar em que medida os recursos disponibilizados para a iniciativa privada efetivamente geram novos empreendimentos ou ampliações que não seriam realizados de outra maneira. Nesse caso, deve-se considerar que os fundos, em que pesem suas condições financeiras favoráveis, podem concorrer com outras fontes de financiamento, incorporando subsídios financeiros e creditícios que não seriam necessários em todos os casos.

36. Dessa forma, faz-se necessário que sejam realizadas avaliações dos resultados efetivamente alcançados pelos fundos na geração de produtos e efeitos socioeconômicos em consonância com as diretrizes da PNDR.

37. A esse respeito, o Ministério da Integração Nacional tem-se engajado na construção do Sistema Nacional de Informação para o Desenvolvimento Regional (SNIDR) e do Observatório do Desenvolvimento Regional (ODR), por sua vez estruturado em três módulos principais: módulo Governo Federal; módulo Ministério da Integração; e módulo Indicadores.

38. O módulo Indicadores conterá dados que irão indicar como os indicadores de educação, ciência e tecnologia, estrutura produtiva, rede urbana e infraestrutura estão distribuídos ao longo do País. Segundo cronograma enviado, o teste dos módulos estava previsto para janeiro de 2013 e a capacitação dos usuários para fevereiro do mesmo ano. É necessário, portanto, manter o acompanhamento da questão, com vistas à efetiva implantação do sistema em sua totalidade e à construção de condições adequadas ao monitoramento da política e seus instrumentos de realização.

39. De acordo com o alertado pela Unidade Técnica, deve-se atentar para a dificuldade em estabelecer uma relação causal entre a aplicação de recursos pelos fundos, mediante operações de crédito, e a melhoria dos indicadores capazes de descrever o problema da desigualdade regional de forma mais ampla. Nesse sentido, parece não haver uma conexão direta e suficiente entre os fundos e a maior parte dos fatores identificados como causas das diferenças socioeconômicas entre as regiões. Não há evidências de que os fundos sejam capazes de compensar os problemas de falta de infraestrutura produtiva e disponibilidade de fatores de produção em geral, e tampouco que constituam a solução para os déficits de governança e articulação federativa. Problemas como falta de mão de obra qualificada, estrutura inadequada de transportes e de telecomunicações, reduzida capacidade de inovação produtiva e os precários níveis de educação não são atacados por esses instrumentos – e, conforme o seu quadro legal, nem devem ser.

40. Essa percepção está exposta na própria composição da Câmara de Políticas de Integração Nacional e Desenvolvimento Regional, que contempla a necessidade de ação coordenada de diversas áreas de governo para a redução das desigualdades regionais, e, nos termos do art. 2º do Decreto 4.793/2003, inclui a participação dos Ministérios da Educação, da Saúde, das Cidades, das Comunicações, das Minas e Energia, do Desenvolvimento Agrário, da Indústria e Comércio Exterior, do Meio Ambiente, do Trabalho e Emprego, dos Transportes, entre outros. Decorre dessa lacuna da política de desenvolvimento regional, entretanto, a necessidade de que sejam criados ou ampliados

mecanismos de intervenção governamental que atuem sobre essas causas, as quais são definidoras da sustentabilidade da capacidade produtiva das regiões menos desenvolvidas.

41. Embora essa análise esteja adstrita aos fundos, reitera-se que, dentro da distribuição de recursos públicos associados à PNDR, mais de 99,7% dos montantes anuais são direcionados por meio desses instrumentos. Em outras palavras, isso significa que a quase totalidade dos recursos investidos de forma direta na questão do desenvolvimento regional não atinge a essência do problema principal, ao não centrar esforços na maior parte das causas estruturais das desigualdades. Sob a perspectiva do marco lógico, pode-se afirmar, portanto, que: as finalidades da política não estão descritas de forma objetiva e precisa, o que limita o planejamento, a execução e a avaliação da ação governamental. Não é possível assegurar a relação de causalidade entre os produtos gerados pelos instrumentos e os resultados intermediários esperados

42. Esse quadro de conclusões permite afirmar que a atuação governamental precisa ser aperfeiçoada, por meio da PNDR ou por outros planos e programas que propiciem objetivos e metas precisas, coordenação intragovernamental, recursos financeiros e meios de execução direcionados às causas do problema, assim como instrumentos para monitoramento e avaliação sistemática de resultados.

43. Considerando a necessidade de atuação sistêmica do Governo Federal, expressa de forma ampla no Plano Plurianual 2012-2015, o tema das desigualdades regionais concentra-se no programa temático Desenvolvimento Regional, Territorial Sustentável e Economia Solidária. Considerando a dimensão estratégica do plano, que identifica 11 diretrizes para o estado brasileiro, percebe-se que o referido programa temático está associado ao seguinte macrodesafio:

Projeto Nacional de Desenvolvimento: dar seguimento ao Projeto Nacional de Desenvolvimento apoiado na redução das desigualdades regionais, entre o rural e o urbano e na continuidade da transformação produtiva ambientalmente sustentável, com geração de empregos e distribuição de renda.

44. Para a consecução de suas finalidades, o programa temático foi composto por um conjunto de objetivos, aos quais estão associadas iniciativas diversas. No âmbito do Levantamento, somente foram considerados os objetivos sob a responsabilidade do Ministério da Integração Nacional, que estão diretamente relacionados à PNDR.

45. A partir da análise do programa formulado, é possível identificar uma série de inadequações que demandam atenção dos órgãos responsáveis pela concepção e revisão do plano, conforme apontado pela Unidade Técnica nos subitens 6.4 a 6.14 da Relatório de Levantamento.

46. Merece destaque, também, a questão da avaliação sistemática da PNDR. Em relação à sistemática de acompanhamento das diretrizes e prioridades estabelecidas na aplicação e fiscalização dos recursos dos fundos pelos bancos operadores, verificou-se que há medidas em curso no sentido de sua implantação pelo Ministério da Integração Nacional. Esse monitoramento pelo órgão gestor é fundamental para que possam ser adotadas medidas corretivas de forma tempestiva ou, ainda, conforme os resultados dos monitoramentos, verificada a necessidade de alteração dos instrumentos disponíveis. Também em relação a este ponto, é importante que as fiscalizações em curso avaliem os resultados alcançados com as referidas medidas, com a finalidade de fortalecer o papel de supervisor da política a cargo do MI.

47. Além disso, foi contratada e realizada a primeira avaliação da PNDR, no período compreendido entre 2007 e 2010, de forma a gerar informações e análises que devem subsidiar os processos de reformulação e aprimoramento contínuo da política e de seus instrumentos de realização. A esse respeito, deve-se notar que não houve ainda a elaboração e publicação do Relatório da Avaliação referente a 2011, que é de grande relevância em face dos atuais trabalhos de rediscussão da política e atende ao comando estabelecido no decreto que instituiu a PNDR. Afinal, além de subsidiar os gestores públicos, a avaliação da política pública deve servir como instrumento de transparência, evidenciando os benefícios e as limitações referentes ao emprego de recursos públicos vultosos.

48. Finalmente, merece registro o fato de que o Ministério da Integração Nacional elaborou uma proposta preliminar de reformulação e aprimoramento da PNDR, disponibilizada para discussão pela sociedade e pelas conferências estaduais e, finalmente, ser levada a discussão em uma conferência nacional. O objetivo declarado do MI é assegurar ampla participação de entes subnacionais, especialistas, gestores públicos e cidadãos em geral, com vistas à formulação de uma proposta a ser encaminhada ao Congresso Nacional. Almeja-se que a nova versão da PNDR seja consubstanciada em lei, de maneira a formalizá-la como uma política do Estado brasileiro.

49. Como demonstrado pela Semag, os instrumentos que operam as políticas regionais brasileiras são antigos e aderentes a outras realidades, e não vêm se mostrando capazes de reverter o quadro de desigualdade crítica entre as macrorregiões e sub-regiões brasileiras. Esse panorama de persistência das disparidades requer o aprimoramento urgente da ação governamental.

50. Essa defasagem de modelos, instrumentos e objetivos limita os resultados alcançados com os R$ 26 bilhões investidos anualmente por meio da Política Nacional de Desenvolvimento Regional. Ademais, a ausência de mecanismos de articulação com estados e municípios restringe a participação da sociedade e a colaboração com os entes subnacionais, o que, por sua vez, reduz a eficiência e a efetividade da atuação pública.

51. Deve-se considerar, ainda, o parco volume de recursos passíveis de manejo pelos órgãos e entidades que desenvolvem as ações e projetos destinados a atacar as causas da disparidade. Embora o total de recursos públicos empregados na política seja vultoso, um percentual inferior a 0,3% foi destinado à execução dos programas de governo inclusos no PPA em 2011.

52. No atual desenho da política, não se verificam instrumentos aptos a atuar sobre um vasto conjunto de fatores que os gestores públicos e os especialistas na área consideram cruciais. A análise da lógica de intervenção da PNDR indica que os objetivos da política demandam uma caracterização mais precisa, que o escopo de atuação governamental precisa ser ampliado e que os esforços devem ser direcionados às causas estruturais das desigualdades.

53. Como passo inicial para equacionar essas questões, o Governo Federal deve promover a reativação e o fortalecimento das instâncias de coordenação da Política Nacional de Desenvolvimento Regional, com a criação de mecanismos efetivos para integrar as ações setoriais destinadas a reduzir as grandes disparidades econômicas e sociais ainda existentes entre as regiões brasileiras.

54. Somente por meio desses aprimoramentos será possível atacar efetivamente a questão da desigualdade regional, atendendo a dois propósitos fundamentais e complementares: a equidade na produção e na distribuição das riquezas nacionais, de um lado, e a ampliação do desenvolvimento do país, de outro. Nesse sentido, torna-se imprescindível valer-se do potencial das áreas apartadas do desenvolvimento nacional, considerando as vantagens competitivas que podem advir da inclusão das suas forças naturais, econômicas, sociais e culturais. As políticas públicas devem ser capazes de aproveitar os pontos fortes de cada território, a fim de que possam contribuir melhor para o desenvolvimento sustentável e equilibrado de todo o país.

55. À vista de todas as considerações expostas, acolho a proposta de encaminhamento apresentada pela Semag, com os ajustes considerados necessários, e Voto no sentido de que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 2014.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 3564/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 033.934/2011-8
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Levantamento de Natureza Operacional.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Órgãos/Entidades: Secretaria de Desenvolvimento Regional – SDR, Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – Sudene, Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – Sudam, Banco da Amazônia S.A. – Basa e Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag.

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acordão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Natureza Operacional realizada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag na Secretaria de Desenvolvimento Regional – SDR/M, na Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – Sudene, Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – Sudam, Banco da Amazônia S.A. – Basa e Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB, com objetivo de avaliar a Política Nacional de Desenvolvimento Regional, especialmente no que diz respeito aos seus objetivos, problemas a serem atendidos por essa política pública e a descrição da sua matriz lógica.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ao ter presente Relatório de Levantamento de Natureza Operacional, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. Recomendar à Câmara de Políticas de Integração Nacional e Desenvolvimento Regional que adote medidas com vistas à revisão da Política Nacional de Desenvolvimento Regional, com fundamento nos arts. 21, inciso IX, e 74 da Constituição Federal, c/c o art. 5º do Decreto 6.047/2007, informando as providências adotadas ao Tribunal, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contemplando os seguintes aspectos:

9.1.1. caracterização de forma precisa os problemas que a política pública pretende combater, com vistas à finalidade maior de promover o desenvolvimento regional harmônico e sustentável;

9.1.2. estabelecimento dos objetivos, com metas quantificadas e prazos de realização, bem como instrumentos de gestão que permitam enfrentar os problemas e as causas estruturais das desigualdades regionais identificadas pelos técnicos e especialistas em desenvolvimento regional;

9.1.3. fortalecimento dos mecanismos de coordenação interministerial, de forma a assegurar as melhores condições para a efetividade da política;

9.1.4. estabelecimento de mecanismos efetivos de coordenação federativa, que permitam a articulação de programas e ações da União, dos Estados e dos Municípios em torno dos objetivos de redução das disparidades entre as regiões brasileiras;

9.2. Determinar à Casa Civil da Presidência da República e aos Ministérios da Integração Nacional e do Planejamento, Orçamento e Gestão que, em conjunto, com fundamento nos arts. 21, inciso IX, e 165, §1º, da Constituição Federal, c/c os arts. 2º e 27, incisos XIII e XVII, da Lei 10.683/2003, adotem as medidas necessárias a:

9.2.1. avaliação da compatibilidade ente a legislação que orienta a aplicação de recursos por meio das fontes de financiamento da PNDR e os diagnósticos e propósitos delineados para a implementação da referida política pública, de modo a identificar possíveis necessidades de adequação para promover a efetividade dessa política e a equidade na alocação dos recursos, informando as conclusões ao Tribunal no prazo de 120 (cento e vinte) dias;

9.2.2. revisão dos normativos infralegais que orientam a aplicação de recursos por meio das fontes de financiamento da PNDR, com o intuito de assegurar sua adequação ao diagnóstico e às diretrizes elaboradas para a implementação da política, informando as providências ao TCU, no prazo de 120 (cento e vinte) dias;

9.3. Determinar aos Ministérios da Integração Nacional e do Planejamento, Orçamento e Gestão que, em conjunto, promovam a revisão, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, da concepção do

Programa Temático "Desenvolvimento Regional e Ordenamento Territorial" do PPA 2012-2015, com vistas a aprimorar a sua formulação, contemplando a definição de indicadores adequados e suficientes para a gestão e avaliação do programa, o estabelecimento de metas associadas aos indicadores propostos, a definição de metas associadas às medidas de aperfeiçoamento dos instrumentos financeiros e a inclusão de mecanismos de articulação das ações inseridas no programa, nos termos do art. 165, §1º e §4º, e art. 74 da Constituição Federal, c/c o art. 27, incisos XIII e XVII, da Lei 10.683/2003;

9.4. Determinar ao Ministério da Integração Nacional, em conjunto com a Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia, a Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste, a Superintendência de Desenvolvimento do Centro-Oeste, o Banco da Amazônia, o Banco do Nordeste do Brasil e o Banco do Brasil, que procedam a avaliações sistemáticas dos fundos constitucionais de financiamento sob sua administração, com fundamento nos arts. 71 e 74 da Constituição Federal, c/c os arts. 16 e 20 da Lei 7.827/1989 e o art. 7º do Decreto 6.047/2007, informando os planos de trabalho ao TCU no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contemplando: a geração de resultados em termos de produtos e efeitos socioeconômicos em suas regiões de atuação; a adequação dos resultados ao diagnóstico e às diretrizes da PNDR; o alcance das metas estipuladas para os fundos, em termos de produtos e resultados deles decorrentes, com vistas ao fortalecimento e à ampliação da atividade produtiva em suas regiões de atuação;

9.5. Determinar ao Ministério da Integração Nacional que promova a realização e a publicação em meio eletrônico, no prazo de 90 (noventa) dias, do Relatório Anual de Avaliação da Política Nacional de Desenvolvimento Regional referente aos exercícios de 2011 a 2013, conforme os termos do art. 9º do Decreto 6.047/2007;

9.6. Determinar à Secretaria de Desenvolvimento Regional do Ministério da Integração Nacional que informe ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, o cronograma atualizado para a implantação plena do Sistema Nacional de Informação para o Desenvolvimento Regional (SNIDR), de acordo com o mandamento do art. 8º do Decreto 6.047/2007, c/c o art. 8º do Decreto 7.472/2011;

9.7. Determinar à Secretaria de Fundos Regionais e Incentivos Fiscais do Ministério da Integração Nacional que informe ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, as medidas adotadas, em curso e programadas com vistas à melhoria do acompanhamento das diretrizes e prioridades estabelecidas para a aplicação dos recursos dos fundos pelos bancos operadores, assim como os resultados já alcançados pelas providências, com fundamento no art. 21 do Decreto 7.472/2011;

9.8. Determinar à Semag que adote as providências necessárias ao monitoramento do cumprimento das determinações constantes dos subitens de 9.1 a 9.7 acima;

9.9. Encaminhar cópia deste Acórdão, bem do Relatório e do Voto que o fundamentam à Comissão da Amazônia, Integração Nacional e Desenvolvimento Regional da Câmara dos Deputados, à Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo do Senado Federal e aos especialistas colaboradores do trabalho Drª Tânia Bacelar de Araujo, Dr. Alexandre Rands Barros, Sr. Mauro Marcio Oliveira, Dr. Antonio Carlos Filgueira Galvão, Sr. Marcio de Oliveira Júnior e Dr. Naércio Menezes Filho;

9.10. determinar o arquivamento dos presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3564-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 009.128/2014-0.

Natureza: Relatório de Auditoria.

Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit); Ministério dos Transportes; Superintendência Regional do Dnit no Estado de Minas Gerais.

Responsáveis: Álvaro Campos de Carvalho (CPF 013.034.732-91); Rogério Chaves Molina (481.400.156-87).

Interessado: Congresso Nacional.

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. CONTORNO FERROVIÁRIO DE DIVINÓPOLIS/MG. LEVANTAMENTOS DEFICIENTES PARA ELABORAÇÃO DOS PROJETOS BÁSICO/EXECUTIVO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS DIVERGENTES DAS DA MINUTA DE CONTRATO DO EDITAL DE LICITAÇÃO. NOVAS CONSTRUÇÕES AO LONGO DO TRAÇADO PROJETADO. ATRASOS NOS PROCESSOS DE DESAPROPRIAÇÃO E OBTENÇÃO DA LICENÇA AMBIENTAL DE INSTALAÇÃO. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da unidade técnica (doc. 70), com manifestação de acordo do Diretor e do Secretário (docs. 72 e 73), *in verbis*:

Cuidam os autos de relatório de auditoria (peça 59), decorrente da fiscalização do Contorno Ferroviário de Divinópolis/MG (Fiscalis 180/2014), no período de 9/4 a 6/6/2014, no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada coordenada pela SecobHidroferrovia.

A obra não foi iniciada, mas há contrato de construção e supervisão assinados. A obra do contorno ferroviário de Divinópolis consiste na construção de 29,3 km de ferrovia, em substituição a segmento da ferrovia EF-262 que corta a cidade. Essa ferrovia é operada no regime de concessão pela FCA, Ferrovia Centro-Atlântica S/A.

HISTÓRICO

O relatório de auditoria (peça 59, p. 34-35), de 27/6/2014, apresentou proposta de determinação ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) para apresentar plano de providências, visando a revisão do Contrato DIF 1017/2010, celebrado com a Construtora Barbosa Mello S/A, para execução da obra do contorno ferroviário de Divinópolis, c/c o respectivo projeto executivo, com relação às irregularidades apuradas nos achados da auditoria.

O supervisor da fiscalização (peça 60) e o titular da unidade técnica (peça 61) manifestaram-se de acordo com a proposta formulada pela equipe no relatório de auditoria (peça 59, p. 34).

Despacho do Ministro-Relator (peça 62) determinou, preliminarmente, a realização de oitiva do Dnit sobre as irregularidades apontadas no relatório de auditoria (peça 59, p. 13-32).

O Ofício 1519 da Secex-MG (peça 63), de 14/8/2014, realizou a oitiva para o Dnit se pronunciar sobre as ocorrências/achados da auditoria.

Após solicitar prorrogação de prazo para atendimento da oitiva (peça 65), o Dnit apresentou suas considerações acerca dos achados de auditoria por meio dos Ofícios 774 (peça 69) e 788 (peça 70) da SREMG/Dnit, apresentados, respectivamente em 10 e 16/10/2014.

Os ofícios citados no parágrafo anterior, assinados pelo Superintendente Regional do Dnit no estado de Minas Gerais, na prática, encaminharam, respectivamente, os Memorandos 284/2014 (peça

69, p. 2-8), da Diretoria de Infraestrutura Ferroviária (DIF), e 912/2014 (peça 70, p. 2-10), da Supervisão de Meio Ambiente e Desapropriação (Sumad), os quais, efetivamente, apresentaram as considerações do Dnit acerca dos achados de auditoria.

Os itens "a", "b", "c" e "d" da oitiva (peça 63) correspondem aos títulos dos quatro achados da auditoria, respectivamente, itens 3.1, 3.2, 3.3 e 3.4 do relatório (peça 59, p. 13-32). Segue a descrição desses achados e síntese das irregularidades inerentes:

a) deficiência nos levantamentos que fundamentam a elaboração dos projetos básico/executivo (achado 3.1 do relatório de auditoria):

- trata da existência de cinco interferências não previstas no projeto executivo ou sujeitas à revisão para adequação às características do traçado; não realização de pesquisa de preço, de sobrepreço de serviço e de uso de BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) cheio para serviços de remanejamento de rede de energia da Companhia Energética de Minas Gerais (Cemig); além da ausência de estudos de jazidas não comerciais.

b) as cláusulas do contrato assinado não estão de acordo com aquelas apresentadas na minuta de contrato do edital de licitação (achado 3.2 do relatório de auditoria):

- trata de erro na redação final do contrato com respeito à cláusula de reforço da caução.

c) inadequação das providências adotadas pela Administração para sanar interferências que possam provocar o atraso da obra (achado 3.3 do relatório de auditoria):

- trata do surgimento de novas construções ao longo do traçado projetado para o contorno após a emissão da portaria de utilidade pública para fins de desapropriação em 2010.

d) existência de atrasos que podem comprometer o prazo de entrega do empreendimento (achado 3.4 do relatório de auditoria):

- trata de atrasos relativos ao andamento dado pelo Dnit nos processos de desapropriação e obtenção da licença ambiental de instalação. A análise e encaminhamento para esse achado foram apresentados no relatório de fiscalização consolidado da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) de forma conjunta com os demais contornos ferroviários auditados, no âmbito do TC 031.519/2013-0 (Fiscalis 755/2013).

Os achados 3.1 e 3.2 do relatório de auditoria, relacionados nas letras "a" e "b" do parágrafo anterior, foram respondidos pelo Memorando 284/2014 (peça 69, p. 2-8), assinado pelo Sr. Mario Dirani, Diretor de Infraestrutura Ferroviária do Dnit em Brasília; já os achados 3.3 e 3.4, letras "c" e "d", foram respondidos pelo Memorando 912/2014 (peça 70, p. 2-10), assinado pela Sr.ª Marília Fernandes Zazá Von Dollinger, Supervisora de Meio Ambiente e Desapropriação da Sumad/SREMG.

EXAME TÉCNICO

Na sequência, serão apresentados, por achado de auditoria, os seguintes tópicos:

- a sinopse da irregularidade inserta no achado de auditoria, com remissão à peça processual inerente ao relatório de auditoria, para maiores detalhes;

- as considerações do Dnit apresentadas em resposta à oitiva;

- a análise das considerações do Dnit e o possível encaminhamento, no âmbito desta instrução.

ACHADO 3.1 - Deficiência nos levantamentos que fundamentam a elaboração dos projetos básico/executivo.

Esse achado foi desenvolvido em três tópicos distintos, descritos a seguir, acompanhados de sinopse da ocorrência:

I - Interferências não previstas no projeto (peça 59, p. 13-15)

Existência de cinco interferências não previstas no projeto executivo ou sujeitas à revisão para adequação às características do traçado.

II - Remanejamento de linhas de energia da Cemig (peça 59, p. 15-17)

Não realização de pesquisa de preço para item da planilha de preço do projeto; sobrepreço de serviço; uso de BDI cheio. Essas ocorrências dizem respeito ao serviço de remanejamento de rede de energia da Cemig que não será executado pela contratada do Dnit, mas por credenciada da Cemig.

III - Brita comercial x brita produzida (peça 59, p. 17)

Ausência de estudos de jazidas não-comerciais.

Considerações Dnit

O Memorando 284/2014 (peça 69, p. 2-8) da DIF/Dnit tratou deste achado e concordou com a necessidade de revisão do projeto para os ajustes necessários frente às deficiências de projeto relativas às cinco interferências descritas no tópico I, "Interferências não previstas no projeto". Segue descrição de cada uma dessas cinco interferências seguida pela conclusão da análise do Dnit.

"INTERFERÊNCIA A - Na estaca 86, a ferrovia cruza em corte (4 m) com uma estrada municipal, onde foi previsto PN (passagem de nível), porém o projeto de interferência propõe via vicinal projetada fora da área de domínio, na ordem crescente das estacas, em terreno particular, que não passará por desapropriação, assim, a princípio, será necessária a atualização do projeto para acomodar a via vicinal dentro da área de domínio. (PG-002//PI-001)

Resposta Oitiva: "O DNIT providenciará a atualização do projeto de desapropriação a fim de contemplar esta via vicinal".

INTERFERÊNCIA B - Na estaca 573, não foi prevista PI (passagem inferior para os veículos no cruzamento da ferrovia em aterro (6 m) com a Avenida Limeira, que possui canteiro central, localizada no bairro Jardinópolis, pavimentada depois do projeto executivo, pela qual passa linha de ônibus. (PG-008)

Resposta Oitiva: "O DNIT irá providenciar uma revisão de projeto, a fim de incluir uma passagem inferior adicional ao projeto original".

INTERFERÊNCIA C - Na estaca 827, a ferrovia cruza outra estrada municipal em corte, apesar de previsto uma PI para os veículos, o desnível greide-terreno é de apenas 4m, em decorrência, muito provavelmente haverá um mergulhão, mas o projeto geométrico não indica a drenagem para escoar as águas que venham a se acumular, tampouco o projeto de drenagem prevê solução. (PG-012//PI-014)

Resposta Oitiva: "Por se tratar de uma estrada municipal, o DNIT irá proceder com a alteração para o gabarito de 4,5 m".

INTERFERÊNCIA D - Na estaca 929, não foi prevista PI para os veículos no cruzamento da ferrovia em aterro com estrada municipal. (PG-013)

Resposta Oitiva: "Será revisto o projeto de desapropriação, a fim de que os acessos previstos sejam desapropriados".

INTERFERÊNCIA E - Na estaca 1450, próximo da divisa entre os municípios de Divinópolis e Carmo do Cajuru, está previsto uma PS (passagem superior) para os veículos, no cruzamento da linha férrea com a estrada MG-345 (asfaltada), mas o projeto de interferência considerou um traçado da MG-345 diferente do existente e mostrado no projeto geométrico, dessa forma, essa interseção PS necessita ser reposicionada no projeto geométrico e também no projeto de interferência, pois está deslocada do ponto exato de cruzamento dessas vias. (PG-020//PI-027)

Resposta Oitiva: "Será revisto o projeto de desapropriação, a fim de que os acessos previstos sejam desapropriados"."

Já com respeito ao tópico II, "Remanejamento de linhas de energia da Cemig", o Dnit também concordou com a situação encontrada descrita no relatório de auditoria e registrou o seguinte:

- irá providenciar novas cotações para os serviços dos itens 1.5.4.10, remanejamento de linhas de transmissão, e 1.5.4.11, remanejamento de linhas de distribuição, ao ser iniciada a execução da obra;

- adotará o BDI indicado de 15%, conforme acórdão 2.649/2007-TCU-Plenário, item 9.3.4.

- acrescenta que, se os preços obtidos por meio das cotações forem inferiores aos vigentes no contrato da obra, o Dnit irá repactuar o contrato, caso haja concordância da empresa contratada, ou irá licitar esses serviços separadamente do contrato da obra;

- admite a ocorrência de equívoco no orçamento do projeto em reajustar os índices dos itens de remanejamento de linhas de energia com base em índices de terraplenagem, uma vez que deveria ser

índice de conservação, e registra que, ao serem realizadas as novas cotações, este índice de reajustamento será adotado.

Por fim, com relação ao tópico III, "brita comercial x brita produzida", o Dnit admite que o projeto executivo tratou de forma sintética o não uso de brita produzida no projeto e na contratação da obra, ademais, traçou considerações para sustentar essa situação, utilizando argumentos qualitativos inerentes a questões ambientais, mercado e custos, sem, no entanto, realizar análises financeiras comparativas entre as opções de produzir ou adquirir brita comercial.

Análise das considerações do Dnit

Considerando que o Dnit, no Memorando 284/2014 (peça 69, p. 2-8), da DIF/Dnit, manifestou que irá proceder à revisão do projeto executivo para corrigir as ocorrências apontadas no tópico I e às ações necessárias para corrigir as falhas apontadas no tópico II, resta ao TCU adotar encaminhamento no sentido de exigir do Dnit a fixação de prazo para implementar as mudanças para correção das irregularidades confirmadas nos tópicos I e II.

Com relação ao tópico III, assiste razão ao Dnit quando admite que o projeto executivo tratou de forma sintética a não utilização de brita produzida. De fato, o projeto não traz levantamento de possíveis jazidas a serem exploradas diretamente pela empresa que viesse a ser contratada para execução do contorno ferroviário.

Embora não citado na oitiva pelo Dnit, o projeto, em seu Volume 1, ao tratar do "Estudo de Jazidas" (peça 71, p. 34), registra a recomendação dos Estudos Ambientais/EIA-RIMA de não operar novas jazidas, se já houvesse alternativas disponíveis na área de influência do contorno ferroviário.

Ato contínuo, ao tratar especificamente de "Jazidas de Rocha" (peça 71, p. 35), o projeto se restringe apenas às possibilidades de aquisição comercial da brita e cita a existência de duas pedreiras próximas à obra. A descrição e localização dessas duas pedreiras são descritas no projeto (peça 71, p. 26).

É possível concluir que o projeto não realizou levantamento e não aprofundou a viabilidade de exploração de jazida não comercial na região da obra em decorrência da recomendação precitada do EIA-RIMA.

Não obstante, o Dnit, ao aprovar projeto que não apresentou estudos sobre a existência e viabilidade de jazidas não comerciais, descumpriu determinação do Acórdão 268/2003-Plenário, aplicável também a obras ferroviárias, cujo item 9.2 determina ao Dnit:

"9.2.1 - devido ao alto percentual que o material pétreo representa no custo de itens altamente significativos nos contratos de manutenção/conservação, restauração e construção rodoviária, notadamente em face da grande distância de transporte a que podem ser submetidos, realizem, antes da abertura do processo licitatório respectivo, estudos de viabilidade técnico-econômica, contemplando, entre outros, os seguintes aspectos:

9.2.1.1) levantamento das jazidas comerciais da região, abordando aspectos de adequabilidade do material, capacidade de fornecimento por unidade de tempo, preço, distância do local de aplicação e menor custo de transporte;

9.2.1.2) mapeamento das jazidas não comerciais da região, inclusive com o auxílio de entidades ou órgãos que cuidam da produção mineral, analisando a possibilidade de extração em jazidas que atendam os requisitos técnicos necessários e se mostrem viáveis economicamente, considerando, principalmente para obras/serviços de menor porte, aspectos como o possível fornecimento de material para outros contratos na região, extração para formação de estoques que permitam desmobilizar os equipamentos de extração, desapropriação de jazidas inexploradas aptas a continuar fornecendo matéria-prima, entre outros;"

Nesse contexto, considerando que a obra ainda não foi iniciada, em decorrência de atrasos importantes no atendimento de condicionantes ambientais e no andamento das desapropriações, cabe determinar ao Dnit, na revisão do projeto executivo do contorno, a realização de estudos técnicos, inclusive financeiros, sobre a existência e viabilidade ou não de exploração de jazidas não comerciais,

nos moldes descritos no item 9 do Acórdão 268/2003-Plenário, considerando inclusive a recomendação do EIA-RIMA.

ACHADO 3.2 - As cláusulas do contrato assinado não estão de acordo com aquelas apresentadas na minuta de contrato do edital de licitação.

A irregularidade deste achado (peça 59, p. 20-22) reside no fato de o parágrafo primeiro da cláusula sétima do contrato DIF 1017/2013 (peça 11, p. 4) prever o reajuste da caução com base no valor faturado a preços iniciais e reajustamentos, em desacordo com os textos do item 20.2 do edital (peça 15, p. 2) e da minuta do contrato (peça 23, p. 5), que preveem o reforço da caução com base no valor contratual a preços iniciais e reajustamentos.

Considerações Dnit

O Memorando 284/2014 (peça 69, p. 8) da DIF/Dnit tratou deste achado, reconheceu a irregularidade e aquiesceu que irá proceder à alteração da cláusula contratual por meio de termo aditivo, a fim de atender ao disposto na minuta do contrato do edital de licitação.

Análise das considerações do Dnit

Considerando que o Dnit registra na resposta da oitiva que irá expedir termo aditivo para corrigir a redação quanto à correta forma de reforçar a caução ao longo da execução do contrato DIF 1017/2010, cabe ao TCU determinar ao Dnit a fixação de prazo para publicar o aditivo ao contrato.

ACHADO 3.3 - Inadequação das providências adotadas pela Administração para sanar interferências que possam provocar atraso da obra.

O presente achado (peça 59, p. 22-26) trata do surgimento de novas construções ao longo do traçado projetado para o contorno ferroviário, após a emissão da portaria de utilidade pública. Duas construções, uma edificação no bairro Jardinópolis e outra às margens da rodovia MG-050, na altura da estaca 477, foram usadas como evidências neste achado.

Considerações Dnit

O item 2 do Memorando 912/2014 (peça 70, p. 6) da Sumad/SREMG/Dnit tratou deste achado.

O Dnit não fez menção à edificação do bairro Jardinópolis na resposta à oitiva. Já com respeito à edificação às margens da rodovia MG-050, recorda que o projeto do contorno ferroviário de Divinópolis data do ano de 2007, e a Portaria de Utilidade Pública (peça 50), para fins de desapropriação, do ano de 2010, ademais, apresenta imagens do Google Earth de 2009, 2012 e 2014.

Com base nessas imagens, conclui que essa construção às margens da rodovia MG-050 foi iniciada em 2009, e que, em julho de 2012, a situação da construção da edificação já estava comparável ao quadro atual.

Destaca que a Sumad iniciou, somente no início de 2013, os trabalhos de levantamento para atualização de todos os elementos do projeto executivo necessários para avaliação e instrução dos processos expropriatórios, com o apoio da Supervisora Vega Engenharia Consultoria Ltda.

Assevera, ainda, que coube ao Dnit apenas dar ciência à administração municipal de Divinópolis quanto ao projeto geométrico e à faixa de domínio aprovados, solicitando a restrição de novas aprovações de projetos de edificação que apresentassem sobreposição com a faixa de domínio ou faixa não edificável, tanto nas áreas urbanas quanto nas rurais.

Análise das considerações do Dnit

Considerando que o Dnit não fez menção à edificação do bairro Jardinópolis, deduz-se que se mantém a situação descrita e apurada no achado de auditoria.

Considerando a expedição da Portaria de Utilidade Pública (peça 50) para fins de desapropriação, publicada no Diário Oficial da União (DOU) em 5/5/2010, desde essa data, o Dnit deveria adotar as medidas necessárias para notificar os proprietários de imóveis ao longo da faixa de domínio não edificável.

Tal medida, se tempestiva, reduziria o ônus inerente às indenizações majoradas de edificações que avançaram ou se iniciaram entre a expedição da citada portaria e a ação tardia do Dnit ao iniciar, somente em 2013, o levantamento para atualização inerente às desapropriações.

Embora o Dnit afirme que deu ciência ao município de Divinópolis quanto ao projeto geométrico e à faixa de domínio aprovados para a restrição de novas edificações na faixa não edificável, não apresentou documento comprobatório e tampouco informou quando fez essa comunicação.

Por fim, à luz das considerações apresentadas no achado 3.3 do relatório de auditoria (peça 59, p. 22) e na resposta da oitiva pelo Dnit (peça 70. p. 6), é pertinente recomendar a essa autarquia que monitore tempestivamente o início ou avanço de construções ao longo da faixa de domínio aprovada pela Portaria 468/2010 (peça 50), de forma a adotar as medidas cabíveis para minimizar os transtornos, por exemplo, decorrentes de questionamentos por parte dos proprietários inerentes à avaliação dos imóveis, de possíveis ações judiciais e de atrasos da obra.

ACHADO 3.4 - Existência de atrasos que podem comprometer o prazo de entrega do empreendimento.

Trata de atraso caracterizado em achado de auditoria (peça 59, p. 24-32), relativo ao andamento dado pelo Dnit nos processos de desapropriação dos imóveis ao longo da faixa de domínio estabelecida pela Portaria 468/2010 de Utilidade Pública (peça 50) e obtenção da licença ambiental de instalação, o que impede seja dada a ordem de início da obra no contrato DIF 1017/2010.

<u>Considerações Dnit</u>

Por meio do Memorando 912/2014, da Sumad/SREMG/Dnit, são apresentadas considerações acerca do atraso do início da obra do contorno ferroviário de Divinópolis.

O Dnit inicia com retificação do registrado no relatório de auditoria acerca da data correta do recebimento do Ofício 828/2013 da Supram-ASF (peça 30), que, apesar de datado de 15/8/2013, teria sido recebido na SREMG em 6/11/2013. O reflexo dessa mudança é o início da contagem do prazo de 180 dias para atendimento das 22 informações complementares que esse ofício lista, relativas às condicionantes ambientais, para obtenção da licença de instalação.

Considerando a prorrogação autorizada de mais sessenta dias para atendimento do Ofício 828/2013, seguindo sua linha de esclarecimento, o Dnit manifesta que esse prazo findaria em 16/7/2014, mas que protocolou, em 9/7/2014, o Ofício 249 da Sumad/SREMG/Dnit, com a apresentação de dados atualizados sobre o andamento do atendimento das 22 informações complementares e solicitação de mais prazo. No entanto, o Dnit não apresentou o Ofício 249/2014.

Como motivação para nova prorrogação de prazo, cita como exemplo o fato de o Iphan/MG não ter publicado a prorrogação da portaria autorizativa de diagnóstico e prospecção arqueológica, impedindo a retomada do atendimento da informação complementar 10.

Registra, por fim, que, até a data do Memorando 912/2014, ou seja, 15/10/2014, a Supran-ASF não havia apresentado resposta ao Ofício 249/2014, e atribui o atraso à existência de greve nesse órgão estadual e consequente comprometimento da análise dos processos de licenciamento ambiental.

O Memorando 912/2014 (peça 70, p. 9-10) ainda trata do andamento das desapropriações dos imóveis na faixa de domínio e alega que, após aprovação, em 16/5/2014, do Relato 93/2014-DPP (peça 51) pela Diretoria Colegiada do Dnit e consequente autorização para a SREMG/Dnit realizar despesas com desapropriações ao longo do traçado do contorno, foram encaminhados 25 processos para a Procuradoria Federal Especializada junto ao Dnit - PFE/Dnit, para dar continuidade ao acordo administrativo das desapropriações ou ingresso de ação judicial.

No entanto, o Dnit registra que não havia sido apresentado parecer favorável pela PFE quanto à possibilidade de pagamento das desapropriações. Por essa razão, informa que a SREMG/Dnit não prosseguiu na elaboração e aprovação do Relatório Genérico de Valores para o bairro São Domingos, na finalização da instrução processual e na avaliação de 51 imóveis rurais.

<u>Análise das considerações do Dnit</u>

Conforme contextualizado em detalhes no relatório de auditoria (peça 59, p. 26-29), a PFE/Dnit, por ocasião da apresentação do primeiro processo de desapropriação, questionou a legalidade da realização de despesas em malha ferroviária concedida à iniciativa privada.

Esse evento fez com que a SREMG/Dnit não enviasse outros processos de desapropriação para análise da PFE/Dnit, e aguardasse posicionamento oficial da Autarquia, o que ocorreu com o pronunciamento favorável da Diretoria Colegiada do Dnit, em 16/5/2014 (peça 51).

Em consequência, a SREMG alega ter enviado 25 processos à PFE/Dnit, conforme contextualizado na resposta à oitiva, sem anexar comprovantes dessa remessa ou precisar a data em que ocorreu.

Não obstante, a SREMG/Dnit expressou incerteza quanto ao andamento regular do processo de desapropriação em razão de, até a ocasião do atendimento da oitiva, ou seja, outubro/2014, a PFE/Dnit não ter se pronunciado quanto à regularidade desses processos.

Por essa razão, a SREMG/Dnit alega que não deu prosseguimento às atividades inerentes à desapropriação dos demais imóveis.

O cenário da obtenção da licença ambiental de instalação para início das obras avançou em alguns aspectos, o que pode ser inferido da comparação do status do atendimento das 22 informações complementares apresentada pela SREMG/Dnit no Ofício 427 (peça 28), em 9/6/2014, e no atendimento à oitiva, Memorando 912 (peça 70, p. 3-6), datado de 15/10/2014.

No entanto, do total de 22 informações complementares, os resultados de dez dessas providências ainda não foram encaminhados ao órgão ambiental. Ademais, essa instância deverá se pronunciar em momento oportuno sobre o regular cumprimento das informações complementares já apresentadas e as que ainda o serão.

Os esclarecimentos apresentados na oitiva não alteram em sua essência a caracterização do achado no relatório, mas apenas atualizam o estágio das providências sem indicar prazo para início da obra.

Dessa forma, propugna-se pela manutenção do posicionamento apresentado no item 3.4.8 do relatório de auditoria (peça 59, p. 31-32), ou seja, não apresentação de encaminhamento em razão do achado ser incorporado ao conjunto de outras recorrências de irregularidades análogas, envolvendo a gestão em outras obras de contornos ferroviários fiscalizados, para ser tratado de maneira consolidada no processo da FOC, TC 031.519/2013-0 (Fiscalis 755/2013).

CONCLUSÃO

O Dnit, em resposta à oitiva determinada pelo Ministro-Relator, concordou com a necessidade de proceder à revisão no contrato e no projeto executivo, em razão das irregularidades apontadas nos achados 3.1 e 3.2.

Já com respeito aos achados 3.3 e 3.4, os esclarecimentos apresentados pelo Dnit buscaram atualizar o estágio em que se encontram as providências a cargo da SEREMG/Dnit no andamento dos processos de obtenção da licença de instalação e de desapropriação.

No entanto, a situação apresentada pelo Dnit não permite concluir por desfecho breve dessas pendências, e tampouco o Dnit tratou de prognóstico possível para início da obra.

Nesse contexto, as propostas de encaminhamento apresentadas inicialmente no relatório de auditoria podem ser aproveitadas com pequenos ajustes.

Por último, registra-se que o achado 3.4, "Existência de atrasos que podem comprometer o prazo de entrega do empreendimento", teve tratamento e encaminhamento dado no relatório de fiscalização consolidador, no processo TC 031.519/2013-0, de forma conjunta com os demais contornos ferroviários auditados no âmbito da FOC, a cargo da SecexHidroferrovia.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

Entre os benefícios estimados para essa ação de controle, pode-se mencionar a melhoria do processo de gestão da DIF/Dnit na construção de contornos ferroviários, registrados no sistema próprio por ocasião da elaboração do relatório de auditoria. A implementação das propostas apresentadas no encaminhamento desta instrução podem gerar: redução de 24,45% para 15% no BDI incidente nos itens 1.5.4.10 e 1.5.4.11 (R$ 1.222.822,05, mai/2009), remanejamento de linhas de distribuição e transmissão da Cemig; economia superior a R$ 422.000,00, considerada apenas a revisão do preço do item de serviço 1.5.4.11, que será maior, se considerada a revisão do preço do

item 1.5.4.10; correção de erros de projeto de cinco interseções (cruzamentos da linha férrea); agilização dos processos de licenciamento ambiental e desapropriação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

Determinar ao Dnit, Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, respeitado o disposto no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal, e com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que, no prazo de noventa dias a contar da notificação do Acórdão que vier a ser proferido, apresente plano de providências com datas limite e identificação dos setores responsáveis, com respeito ao Contorno ferroviário de Divinópolis, para:

a) implementar a revisão do contrato DIF 1017/2010 e do projeto executivo com respeito à correção das irregularidades apontadas nos achados 3.1, itens I e II, e 3.2 do relatório de auditoria (peça 59), considerando as soluções apresentadas no Memorando DIF 284/2014 (peça 69);

b) na revisão do projeto executivo, com respeito ao achado 3.1, item III, do relatório de auditoria, realizar estudos técnicos no âmbito do projeto executivo, inclusive financeiros, sobre a existência e viabilidade ou não de exploração de jazidas não comerciais, nos moldes descritos no item 9 do Acórdão 268/2003-Plenário, avaliando-se o custo benefício de rever o contrato da obra para alterar a brita comercial para brita produzida;

Recomendar ao Dnit, com fundamento no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, com respeito ao achado 3.3, do relatório de auditoria (peça 59), que monitore tempestivamente o início ou avanço de construções ao longo da faixa de domínio aprovada pela Portaria 468/2010 (peça 50), de forma a adotar as medidas cabíveis para minimizar os transtornos decorrentes do avanço dessas construções.

Encaminhar ao Dnit e ao Ministério dos Transportes cópia do acórdão que o Tribunal vier a adotar, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem, e cópia do relatório de auditoria (peça 59), esclarecendo-lhes que o achado "Existência de atrasos que podem comprometer o prazo de entrega do empreendimento" (achado 3.4), foi tratado de forma conjunta com os demais contornos ferroviários auditados na FOC, a cargo da SecoHidroferrovia, no relatório de fiscalização consolidador no TC 031.519/2013-0.

Juntar ao TC 031.519/2013-0, consolidador da FOC contornos ferroviários (Fiscalis 755/2013), o acórdão que o Tribunal vier a adotar, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem, e cópia do relatório de auditoria (peça 59).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria de natureza operacional na Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) no Estado de Minas Gerais, sobre o contorno ferroviário de Divinópolis/MG, integrante da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) coordenada pela Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidroferrovia). O objetivo da FOC foi verificar a consistência de gestão de implementação das obras de contornos ferroviários a cargo da Diretoria de Infraestrutura Ferroviária do Dnit, bem como verificar se o investimento federal em corredores ferroviários (malha concedida) tem eliminado conflitos entre a operação ferroviária e o tráfego em perímetro urbano.

Contorno ferroviário é tipo de intervenção de melhoramento das operações ferroviárias em locais de interferência com áreas urbanas e rodovias que corresponde a uma nova linha ferroviária dentro do mesmo município.

A fiscalização pautou-se nas normas de auditoria do Tribunal de Contas da União e em seus padrões de auditoria de conformidade. O volume de recursos fiscalizados totalizou, a preços iniciais, R$ 98.672.546,05, correspondente à soma do contrato principal de construção do contorno ferroviário

de Divinópolis, firmado com a Construtora Barbosa Mello S/A, com o contrato secundário de supervisão da Vega Engenharia Consultoria Ltda.

Por meio de entrevistas, pesquisas na internet e em sistemas eletrônicos institucionais, observação direta e inspeção física no traçado projetado da ferrovia EF-262 no segmento da cidade de Divinópolis/MG, foram avaliados a adequação dos projetos básico e executivo para licitação/execução da obra, o atendimento aos preceitos legais, a adequação do contrato e as providências tomadas para regularizar a situação da obra. Alguns procedimentos inerentes à execução da obra e à formalização/execução de convênio, previstos na FOC, não foram aplicados nesta auditoria porque a obra não foi iniciada e o contrato de execução e supervisão auditados estão a cargo do Dnit, sem convênio.

A equipe de fiscalização concluiu que há deficiência nos levantamentos para elaboração dos projetos básico e executivo, cláusulas do contrato assinado em desacordo com a minuta de contrato do edital de licitação, inadequação das providências adotadas pela Administração para sanar interferências que podem atrasar a obra, e atrasos que podem comprometer o prazo de entrega do empreendimento.

Como achados de auditoria destacam-se interferências não previstas no projeto executivo ou sujeitas à revisão para adequação às características do traçado, não realização de pesquisa de preço para o serviço de remanejamento de linhas de distribuição, indício de sobrepreço de serviço e uso de BDI (benefícios e despesas indiretas) cheio para serviços de remanejamento de rede de energia que não serão executados pela contratada e não realização de estudos sobre a existência de jazidas não comerciais (análises financeiras comparativas entre as opções de produzir ou adquirir brita comercial).

Houve, também, erro na redação final do contrato na cláusula de reforço da caução, surgimento de novas construções ao longo do traçado projetado para o contorno após a emissão da portaria de utilidade pública e das providências adotadas pelo Dnit/MG, e atrasos nos processos de desapropriação e obtenção de licença ambiental de instalação.

Por despacho (doc. 62), determinei a oitiva do Dnit sobre as irregularidades apontadas no relatório de auditoria. Em relação às interferências não previstas no projeto executivo ou sujeitas à revisão para adequação às características do traçado, não realização de pesquisa de preço para o serviço de remanejamento de linhas de distribuição, indício de sobrepreço de serviço, uso de BDI (benefícios e despesas indiretas) cheio para serviços de remanejamento de rede de energia que não serão executados pela contratada e erro na redação final do contrato na cláusula de reforço da caução, o Dnit afirmou que procederá à revisão do contrato e do projeto executivo, bem como tomará as medidas necessárias para corrigir as falhas apontadas. Por essa razão, a unidade técnica propôs fixação de prazo para que o Dnit implemente as mudanças necessárias para correção dessas irregularidades.

O Dnit admitiu que o projeto executivo tratou de forma sintética a ausência de utilização de brita produzida e não apresentou levantamento sobre a existência de jazidas não comerciais. Cabe, portanto, determinação para que, na revisão do projeto executivo, sejam realizados estudos técnicos e financeiros, sobre a existência e a viabilidade da exploração de jazidas não comerciais, com avaliação de custo benefício de revisão do contrato da obra para substituir brita comercial por brita produzida.

Quanto ao surgimento de novas construções ao longo do traçado projetado para o contorno após a emissão da portaria de utilidade pública e as providências adotadas pelo Dnit/MG, concordo com a proposta da unidade técnica de recomendar ao Dnit que monitore o início ou o avanço de construções ao longo do traçado projetado, e tome medidas tempestivas para minimizar os transtornos decorrentes dessas construções.

Por fim, registro que as falhas observadas pela equipe de fiscalização quanto aos processos de desapropriação e obtenção de licença ambiental de instalação serão tratadas no processo consolidador da FOC (TC 031.519/2013-0 - Fiscalis 755/2013).

Ante o exposto, concordo com as determinações e recomendações propostas pela unidade técnica e voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

1. Processo nº TC 009.128/2014-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V Relatório de auditoria.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional.

3.2. Responsáveis: Álvaro Campos de Carvalho (CPF 013.034.732-91); Rogério Chaves Molina (481.400.156-87).

4. Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit); Ministério dos Transportes; Superintendência Regional do Dnit no Estado de Minas Gerais.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex-MG).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria operacional para verificar a consistência de gestão de implementação das obras do contorno ferroviário de Divinópolis/MG;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92:

9.1.1. apresente, no prazo de noventa dias, plano de providências, com prazos e identificação dos setores responsáveis, para revisão do Contrato DIF 1017/2010, celebrado com a Construtora Barbosa Mello S/A, e do respectivo projeto executivo, considerando as soluções apresentadas no Memorando DIF 284/2014, referentes a:

9.1.1.1. interferências não previstas no projeto executivo ou sujeitas à revisão para adequação às características do traçado;

9.1.1.2. não realização de pesquisa de preço para o serviço de remanejamento de linhas de distribuição;

9.1.1.3. indício de sobrepreço de serviço;

9.1.1.4. uso de BDI (benefícios e despesas indiretas) cheio para serviços de remanejamento de rede de energia que não serão executados pela contratada;

9.1.1.5. erro na redação final do contrato na cláusula de reforço da caução;

9.1.2. na revisão do projeto executivo associado ao Contrato DIF 1017/2010, realize estudos técnicos e financeiros, sobre a existência e a viabilidade ou não de exploração de jazidas não comerciais, com avaliação de custo benefício de revisão do contrato da obra para substituir brita comercial por brita produzida;

9.2. recomendar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que monitore o início ou o avanço de construções ao longo do traçado projetado para o contorno ferroviário de Divinópolis/MG, e tome medidas tempestivas para minimizar os transtornos decorrentes dessas construções;

9.3. encaminhar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes e ao Ministério dos Transportes cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, e cópia do relatório de auditoria (doc. 59), esclarecendo-lhes que as falhas observadas pela equipe de fiscalização quanto aos processos de desapropriação e obtenção de licença ambiental de instalação serão tratadas no processo consolidador da Fiscalização de Orientação Centralizada (TC 031.519/2013-0 - Fiscalis 755/2013);

9.4. juntar este acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, e cópia do relatório de auditoria (doc. 59), ao TC 031.519/2013-0, processo consolidador da Fiscalização de Orientação Centralizada contornos ferroviários (Fiscalis 755/2013).

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3565-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC-012.423/2014-9

Natureza: Representação

Representantes: Virginia de Jesus Aguiar Gomes e Alysson Kennerly Colaciti

Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logística de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÕES. PEDIDOS DE CAUTELAR. PROCEDIMENTO PARA CREDENCIAMENTO DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS. SUPOSTAS EXIGÊNCIAS INDEVIDAS QUANTO À COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA. CONHECIMENTO. APENSAMENTO AO PROCESSO 018.515/2014-2

RELATÓRIO

As representações com pedido de cautelar, objeto deste processo, foram apresentadas por Virginia de Jesus Aguiar Gomes e Alysson Kennerly Colaciti, e referem-se a procedimento realizado pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logística de São Paulo, Cenop Logística São Paulo, do Banco do Brasil S.A., com o objetivo de credenciar sociedades de advogados para prestação de serviços advocatícios e técnicos de natureza jurídica à instituição financeira, às suas subsidiárias e à Fundação Banco do Brasil, sem exclusividade e sem vínculo empregatício.

2. A instrução de mérito da Secex/RJ, que reproduzo na sequência, traz proposta de considerar improcedente uma das representações e parcialmente procedente a outra, além da expedição de determinações ao Banco do Brasil:

"*INTRODUÇÃO*

Tratam os autos de representação formulada pelos Srs. Virginia de Jesus Aguiar Gomes (peça 1) e Alysson Kennerly Colaciti (peça 20), por intermédio da mesma procuradora (peças 2 e 22), comunicando supostas ilegalidades na condução do procedimento objeto do Edital n. 2013/16655 (7421), por meio do qual o Banco do Brasil S/A pretende credenciar sociedades de advogados para prestação de serviços advocatícios e técnicos de natureza jurídica àquela instituição, às suas subsidiárias e à Fundação Banco do Brasil, sem exclusividade e sem vínculo empregatício, em uma ou mais áreas de atuação especificadas (peça 1, p. 1; e peça 20, p. 2).

2. As instruções anteriores encontram-se nas peças 14, 37 e 60.

3. No despacho proferido em 2/7/2014 (peça 45), as representações foram conhecidas pelo Relator. Na mesma manifestação, foram indeferidos os pedidos de medida cautelar formulados pelos dois representantes.

HISTÓRICO

I – Questões apontadas pela primeira representante

4. O presente processo teve início com o recebimento de expediente subscrito pela procuradora da Sra. Virginia de Jesus Aguiar Gomes (peça 1). Naquela petição, a requerente insurgia-se, em essência, contra as regras editalícias relativas à qualificação técnica. Sugeria, de forma genérica, que a exigência dos atestados para comprovação da aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto em questão, tal como consta do Edital n. 2013/16655 (7421), afrontaria a isonomia do procedimento, prejudicando a desejada competitividade. Adicionalmente, criticava a não realização de diligências visando à confirmação das condições declaradas pelas sociedades participantes, para fins de atribuição de pontos.

5. Examinados os argumentos apresentados pela mencionada reclamante (peça 14), opinou-se pela improcedência das alegações acerca de irregularidades nas exigências relacionadas à qualificação técnica, considerando a jurisprudência desta Corte de Contas, em especial o Acórdão 1.524/2006–TCU–Plenário, no qual restou consignado que o estabelecimento de requisitos de capacitação técnico-operacional não fere o caráter competitivo da licitação. Quanto à alegação de não realização de diligências, entendeu-se, naquela oportunidade, que tal providência não seria obrigatória, constituindo, ao contrário, faculdade da Administração.

II – Nova questão, levantada por essa unidade técnica ao analisar o edital do procedimento

6. Todavia, ao se analisar o edital do procedimento (peça 14), constatou-se possível falha relacionada à aparente contradição entre as regras constantes daquele instrumento – que preveem competição entre os licitantes, e consequente exclusão de participantes – e a espécie de procedimento adotado pelo Banco do Brasil (credenciamento) – inexigibilidade que tem por princípio a inviabilidade de competição, vez que, por meio desse rito, a Administração visa à contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições estabelecidas, sem relação de exclusão.

7. Em vista desse fato, e visando a obter elementos suficientes que permitissem avaliar o cabimento e a adequação de suspensão cautelar do procedimento, mediante a ponderação de eventual ***periculum in mora*** *reverso, foi realizada oitiva dirigida ao Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logística de São Paulo – Cenop Logística São Paulo, órgão responsável pela realização do procedimento (peças 17-18).*

8. Examinando a resposta do Banco do Brasil à oitiva (peças 26-30), a instrução contida na peça 37 assinalou que o debate sobre a questão – adequação e compatibilidade entre a espécie de procedimento adotado pelo Banco do Brasil (inexigibilidade por inviabilidade de competição) e as regras constantes do respectivo edital (com previsão de competição e exclusão de participantes) – já havia sido travado nesta Corte de Contas, nos autos do TC 041.986/2012-1, por meio do qual foi realizado acompanhamento referente ao modelo de contratação de escritórios de advocacia terceirizados, que compunha o Projeto Jurídico 2.0 do Banco do Brasil S/A.

9. Naquele processo, ao analisar as regras do mencionado procedimento, a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) entendeu que inexistia 'violação legal e aos princípios que regem o processo licitatório' e que o modelo de contratação previsto no referido processo de credenciamento atendia 'aos princípios da razoabilidade e da economicidade, ao primar pela eficiência na gestão dos serviços', revelando-se 'mais adequado para uma instituição financeira do porte do Banco do Brasil'. Acompanhando a manifestação da Selog, este Tribunal exarou o Acórdão 145/2014–TCU–Plenário, considerando concluído o acompanhamento e determinando o arquivamento do processo.

10. Em vista dessa constatação, e sobretudo em nome da segurança jurídica, a instrução da peça 37 considerou superada a questão suscitada por esta unidade técnica, relativa à adequação e à compatibilidade entre a espécie de procedimento adotado pelo Banco do Brasil (credenciamento) e as regras constantes do respectivo edital, vez que a análise acerca desse ponto foi realizada de forma exaustiva e irretocável no âmbito do TC 041.986/2012-1, que culminou com o Acórdão 145/2014–TCU–Plenário.

III – Questões suscitadas pelo segundo representante

11. Após a expedição da oitiva acima mencionada, e antes do recebimento da resposta do Banco do Brasil, foi juntado aos presentes autos novo expediente (peça 20), protocolado pelo Sr. Alysson Kennerly Colaciti, por intermédio de sua procuradora (peça 22). Em síntese, afora as mesmas questões trazidas na peça que originou esta representação, esse segundo reclamante asseverou que a ausência de verificação, por meio de diligências, teria maculado o procedimento, uma vez que permitiu a atribuição de pontos a concorrentes que não possuiriam as condições que afirmavam ter (peça 20, p. 5-7). Concretamente, citou um dos participantes do certame (Nelson Wilians & Advogados Associados), afirmando que o escritório estaria sendo investigado, em sede de inquérito policial instaurado no Mato Grosso do Sul, por suposta fraude contra a licitação em tela, caracterizada pela simulação de contratação de advogados (contratos elaborados, levados a registro na OAB e, posteriormente, cancelados), visando à participação no torneio ora em exame. Assim, ponderou o novo representante que a falta de fiscalização por parte do Banco do Brasil poderia acarretar o desconhecimento das reais condições daqueles que poderão vir a ser prestadores de serviços àquela instituição, como no caso do mencionado escritório que, para vencer a licitação, teria criado, nas palavras do representante, uma 'virtual banca de advogados', ferindo, portanto, os princípios da moralidade, da igualdade e da legalidade.

<u>IV – Manifestação do Relator sobre as questões examinadas (peça 45)</u>

12. Ao apreciar a matéria, o relator anuiu às conclusões desta unidade técnica acerca da improcedência das alegações feitas pela primeira representante, bem como sobre a questão da adequação do procedimento de credenciamento adotado pelo Banco do Brasil, nos seguintes termos:

'(...)

2. Embora tenha considerado improcedentes as questões apontadas pela representante Virginia de Jesus Aguiar (peça 1), relativas à qualificação técnica dos interessados, a Secex/RJ, ao examinar outros aspetos do edital, entendeu que o procedimento adotado consistiria em nova modalidade licitatória, representando violação ao art. 22, § 8º, da Lei 8.666/1993.

3. Por estar de acordo com a unidade técnica, autorizei a realização de oitiva da instituição financeira.

4. Diante da manifestação do banco e de deliberações anteriores do TCU – em especial no âmbito do TC-041.986/2012-1, em que se analisou o modelo de contratação (previsto no Projeto Jurídico 2.0) –, a Secex/RJ considera superado o ponto em discussão.

5. Acolho essa conclusão.

(...)'

13. Além disso, concordou com a sugestão de indeferimento das cautelares requeridas e, também, com a necessidade de colher a manifestação do banco acerca da nova questão trazida aos autos por meio do expediente do Sr. Alysson Kennerly Colaciti. Assim, decidiu:

'(...)

9. Ademais, concordo com a necessidade de o Banco do Brasil se manifestar a respeito dessa nova matéria trazida aos autos. No entanto, creio que deva ser efetivada mediante a oitiva prevista no art. 250, inciso V, do Regimento Interno, em vez de por diligência.

Diante disso, acolhendo, em essência, a proposta da unidade técnica:

a) conheço das representações apresentadas por Virginia de Jesus Aguiar e Alysson Kennerly Colaciti e indefiro os pedidos de cautelar de ambos;

b) determino a realização da oitiva do Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logística de São Paulo do Banco do Brasil (Cenop Logística São Paulo), para que, no prazo de 15 (quinze dias), manifeste-se acerca do fato narrado na petição apresentada por Alysson Kennerly Colaciti sob o título 'A falta de diligência prévia – mácula insanável no processo licitatório', e informe:

b.1) se o Banco do Brasil foi cientificado da instauração do inquérito de protocolo 526, conduzido pela Delegacia Especializada de Repressão aos Crimes de Defraudações, Falsificações, Falimentares e Fazendários (DEDFAZ) do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do despacho exarado, em 22/5/2014, pela titular daquele órgão;

b.2) se foi realizada alguma verificação tendente a apurar o fato denunciado e registrado no mencionado inquérito e, em caso afirmativo, tendo confirmado a procedência da denúncia, que providências foram adotadas em relação àquela sociedade no que tange ao certame;

b.3) as medidas e os procedimentos previstos para evitar que seja contratada sociedade que incorra em semelhante falha;

c) determino o envio, ao Cenop Logística São Paulo, de cópia das peças 20 e 21 destes autos.'

14. Expedida a oitiva autorizada (peça 53), o Cenop Logística São Paulo enviou a documentação constante das peças 54 e 59.

V – Última análise realizada (peça 60)

15. Examinadas as justificativas prestadas em atendimento à última oitiva (peça 60), concluiu-se que restaram esclarecidas as questões indicadas nos itens 'b.1' e 'b.3' do despacho acima mencionado. Contudo, no que se refere ao item 'b.2', entendeu-se que a resposta do Cenop Logística São Paulo havia sido insuficiente, uma vez que o órgão, embora tivesse ciência do inquérito instaurado pela DEDFAZ/MS, não informara o resultado da apuração da denúncia relativa ao escritório Nelson Wilians & Advogados Associados – de suposta simulação de contratação de advogados visando à participação no certame. Assim, sugeriu-se a expedição de diligência àquele órgão para que informasse se já havia realizado a verificação mencionada na sua última resposta, com vistas a apurar as denúncias contra o escritório Nelson Wilians & Advogados Associados, e, em caso afirmativo, tendo confirmado a procedência da denúncia, que indicasse as providências adotadas em relação àquela sociedade para fins do certame. Sendo negativa a resposta, deveria o órgão informar em que momento pretendia realizar a referida verificação.

EXAME TÉCNICO

I – Informações prestadas pelo Cenop Logística São Paulo em atendimento à oitiva

16. Promovida a diligência (peça 62), o Cenop Logística São Paulo respondeu por meio do Ofício n. 2014/0420 (peça 64), esclarecendo o seguinte:

*a) que 'as diligências para aferir a regularidade das informações e declarações prestadas relativas à estrutura e qualidade dos serviços a serem desempenhados pelos escritórios em condições de contratação serão procedidas **in loco** e realizadas tão logo concluídas as alterações decorrentes dos recursos interpostos pelas sociedades interessadas e publicada a Ata de Julgamento e Resultado da Pontuação após a fase recursal';*

b) que, 'identificada eventual irregularidade em relação à sociedade Nelson Wilians & Advogados Associados e outras sociedades em condição de contratação, serão adotadas as providências legais e administrativas cabíveis';

c) que a Comissão de Credenciamento foi comunicada da instauração do Inquérito n. 526, pela Delegacia Especializada de Repressão aos Crimes de Defraudações, Falsificações, Falimentares e Fazendários do Estado do Mato Grosso do Sul, mas não houve 'qualquer solicitação de informações ou providências por parte da mencionada comissão';

d) que o escritório Nelson Wilians & Advogados Associados protocolizou junto ao Cenop São Paulo, em 27/6/2014, a defesa apresentada no âmbito do inquérito policial, tendo sido o documento incorporado aos autos do processo de credenciamento;

e) que não houve, até o momento, comunicação da DEDFAZ/MS sobre eventuais atos, decisões ou apurações ocorridas no inquérito policial;

f) que, 'caso comprovada a existência de fraude praticada pelo escritório Nelson Wilians, seja em decorrência de acontecimentos oriundos da representação criminal, seja em decorrência das diligências a serem realizadas no processo de credenciamento, tão logo concluído o resultado da pontuação, serão adotadas as providências cabíveis frente a eventual constatação de fraude';

g) que o Cenop São Paulo não está 'compondo o inquérito cujas irregularidades estão sendo processadas pela Delegacia de Polícia Judiciária da Capital – DECAP – São Paulo/SP sob o número DGPAD n. 7296/2014', não tendo, assim, 'condições de aferir a realidade dos fatos apurados antes

do pronunciamento final daquele órgão de Segurança Pública', motivo pelo qual deve o Cenop São Paulo aguardar sua manifestação;

h) que 'quaisquer ações da comissão antes da finalização do inquérito certamente seriam interpretadas como ofensa ao princípio constitucional de isonomia de tratamento, trazendo riscos desnecessários ao processo de credenciamento'; e

i) que o processo de credenciamento está em fase de pontuação e que, transcorrida a fase recursal, serão iniciadas as diligências, conforme previsão editalícia, em todos os escritórios habilitados e em condições de contratação.

II – Informações complementares sobre o cronograma previsto para o procedimento (peça 66)

17. Em resposta à solicitação feita por esta unidade técnica, o presidente da comissão de credenciamento encaminhou informações atualizadas sobre o cronograma previsto para o procedimento, comunicando que (peça 66):

a) atualmente, o processo encontra-se na fase de composição das alterações decorrentes dos recursos apresentados em face do resultado da pontuação obtida no processo de credenciamento, e que, concluídas essas alterações, será publicada a ata de julgamento e resultado;

b) a data prevista para encerramento da fase de pontuação (inclusive a recursal) é 2/12/2014, com a resposta aos recursos dos licitantes e publicação da alteração do resultado, se houver;

c) a homologação do certame está prevista para 15/2/2015, com a publicação do resultado final;

d) o início da formalização dos contratos está previsto para 18/3/2015; e

e) o início da execução dos contratos está previsto para 20/4/2015.

III – Análise dos fatos e dos esclarecimentos prestados pelo Cenop Logística São Paulo

18. Consoante acima ressaltado, a questão que remanescente nesta representação refere-se à ausência de realização, por parte da comissão de credenciamento, de diligências destinadas a confirmar a fidedignidade dos documentos e informações apresentados pelos licitantes. O fato ganha relevo em virtude de denúncia de suposta irregularidade praticada por um dos concorrentes para fins de participação no certame, evento que está sendo investigado em âmbito de inquérito policial em curso no Mato Grosso do Sul.

19. Como se constata, a realização de tais verificações está expressamente prevista no edital ora em exame, mais especificamente nos seus itens 4.7 e 6.4.6 (peça 3, p. 7 e 11). Considerando a sequência lógica de atos estabelecida no referido instrumento convocatório, as primeiras diligências (item 4.7 do edital) deveriam ocorrer após a apresentação e análise dos documentos relativos à habilitação (itens 1 a 7 do Anexo IV daquele edital – peça 3, p. 305-313) e antes da fase de pontuação (item 4.8 do edital). Usando o mesmo raciocínio, o segundo momento para realização de diligências seria antes da celebração dos contratos, oportunidade em que a comissão tem a possibilidade de confirmar, mais uma vez, algumas informações prestadas para fins de habilitação, tais como estrutura de pessoal do escritório e adequação de instalações e de equipamentos (item 6.4 do Anexo IV do edital – peça 3, p. 311-312), bem como existência de representações e de representantes das sociedades nas regiões de interesse (item 6.3, alíneas 'a' e 'b', do Anexo IV do edital – peça 3, p. 309 311). Importante registrar que, conforme previsto no item 4.7 do instrumento convocatório, o resultado das diligências realizadas constará de relatório conclusivo e circunstanciado, elaborado pela equipe responsável pelo procedimento de credenciamento.

20. Todavia, segundo informação prestada pelo Cenop Logística São Paulo em atendimento à última oitiva promovida, a comissão responsável pelo procedimento ora em exame não havia realizado, até a data daquela resposta, qualquer diligência tendente a investigar a veracidade dos documentos e informações apresentados pelos licitantes. Segundo aquele órgão, as verificações ***in loco*** *ocorrerão em relação a 'todos os escritórios habilitados e em condições de contratação', mas somente após a publicação da ata de julgamento contendo a conclusão das alterações decorrentes dos recursos interpostos pelas sociedades interessadas contra o resultado da fase de pontuação.*

21. Quanto ao momento da realização, embora o edital tenha sido estruturado de forma a permitir as duas oportunidades mencionadas no parágrafo 19 acima, não vislumbramos irregularidade na opção feita Cenop Logística São Paulo, de executar as verificações depois de conhecer a classificação definitiva das sociedades. Tal postergação não prejudica a rotina de verificações e garante celeridade, uma vez que reduz o universo de sociedades que serão submetidas às diligências.

22. No que tange, contudo, à alegação de não caberia a realização de diligências no escritório Nelson Wilians & Advogados Associados, dissentimos da opinião do presidente da comissão de credenciamento. A nosso ver, o inquérito em curso no Mato Grosso do Sul visa a apurar indícios de autoria e materialidade de possível crime, não impedindo a realização de verificação por parte do Banco do Brasil quanto à fidedignidade dos documentos e informações apresentados pelo mencionado escritório, caso essa sociedade venha a ser selecionada para fins de contratação.

23. Assim, ante o compromisso assumido pelo responsável pelo Cenop Logística São Paulo de que serão efetuadas verificações em todos os escritórios selecionados, e considerando a data prevista para homologação do certame (15/2/2015), entendemos suficiente determinar àquele órgão que, realizadas as diligências prévias às contratações, nos moldes definidos nos itens 4.7 e 6.4.6 do edital do Credenciamento n. 2013/16655 (7421), o Cenop Logística São Paulo providencie, em data anterior à homologação do certame, a divulgação, no ***site*** *do Banco do Brasil destinado às publicações sobre a licitação em exame, dos relatórios contendo os resultados das verificações, incluindo-os, também, nos autos do processo relativo ao credenciamento. A implementação de tal medida – com necessária comunicação ao TCU – revela-se essencial, a nosso ver, para assegurar a observância ao princípio da publicidade dos atos administrativos, bem como estimular e subsidiar o controle desses atos pela sociedade e, principalmente, pelos interessados, como já vem ocorrendo em relação a esse procedimento.*

IV – Aplicação das sanções previstas na Lei 8.666/1993: poder-dever do gestor

24. Ao tratar das sanções administrativas, a Lei 8.666/1993 assim estabelece:

'Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

(...)

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.'

25. Como é sabido, a aplicação dessas sanções não constitui faculdade da Administração. Ao contrário, trata-se de dever do qual não pode se afastar o gestor público. Nessa linha, ensina Hely Lopes Meirelles:

'Poder disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia

especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente.' (grifo nosso)

(...)

Conforme a gravidade do fato a ser punido, a autoridade escolherá, entre as penas legais, a que consulte ao interesse do serviço e a que mais bem reprima a falta cometida. Neste campo é que entra o discricionarismo disciplinar. (...) O que se quer dizer é que a Administração pode e deve, atendo-se aos princípios gerais do Direito e às normas administrativas específicas do serviço, conceituar a falta cometida, escolher e graduar a pena disciplinar, em face dos dados concretos apurados pelos meios regulares – processo administrativo ou meios sumários –, conforme a maior ou menor gravidade da falta, ou a natureza da pena a ser aplicada. (grifo nosso)

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. Págs. 122-124)

26. Portanto, e considerando a possibilidade de que o Banco do Brasil venha a confirmar, nas diligências que realizará, a suspeita de prática de ato ilícito que configure possível fraude ao certame em questão, cabe, no nosso entendimento, dar ciência ao Cenop Logística São Paulo de que, constatando supostos atos ilícitos com potencial de frustrar os objetivos da licitação, deve o administrador público instaurar procedimento específico para apurar o fato e, confirmando-o, aplicar a sanção prevista no inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/1993, em vista do que dispõe o inciso II do art. 88 do mesmo diploma.

CONCLUSÃO

*27. Em face do exposto nesta instrução e na análise precedente, entendemos que as informações prestadas pelo Cenop Logística São Paulo lograram esclarecer os questionamentos formulados por este Tribunal, relativos à controvérsia remanescente, qual seja, a possível existência de vício no certame decorrente da não realização, por parte da comissão de credenciamento, de diligências destinadas a confirmar a fidedignidade dos documentos e informações apresentados pelos licitantes. Como ressaltado anteriormente, o responsável pelo Cenop Logística São Paulo assegurou que, em cumprimento às regras constantes do edital, as verificações **in loco** serão efetuadas em todos os escritórios habilitados e em condições de contratação, assim que definida a ordem de classificação final, o que deverá ocorrer em 2/12/2014.*

*28. Assim, e considerando que tais diligências devem ocorrer previamente à contratação dos escritórios selecionados, conforme previsto nos itens 4.7 e 6.4.6 do edital do procedimento em análise, cabe, no nosso entendimento, a fim de assegurar a publicidade e fomentar o controle dos atos administrativos, determinar ao Cenop Logística São Paulo que, antes de homologar o certame, providencie, com razoável antecedência, a divulgação, no **site** do Banco do Brasil destinado às publicações sobre a licitação em exame, dos relatórios contendo os resultados das verificações, incluindo-os, também, nos autos do processo relativo ao credenciamento.*

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

29. Em relação ao Credenciamento n. 2013/16655 (7421), cabe registrar a existência do TC 018.515/2014-2 (representação), no qual se abordam, também, questões relativas ao mencionado certame. Naquele processo, foram verificadas as alegações de possível irregularidade praticada pela comissão responsável pelo certame, caracterizada pela modificação de regras do edital do procedimento, com a alteração do critério de pontuação a ser atribuído aos participantes. Este processo encontra-se, no momento, aguardando apreciação pelo Relator de proposta de mérito formulada por esta unidade técnica, com sugestão de apensamento daqueles autos aos desta representação.

BENEFÍCIOS DE CONTROLE

[...]

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Ante todo o exposto e considerando que, por meio do despacho exarado em 2/7/2014 (peça 45), foram conhecidas as representações ora examinadas e indeferidos os pedidos de cautelares, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

32. considerar improcedente a representação formulada pela Sra. Virginia de Jesus Aguiar Gomes;

33. considerar parcialmente procedente a representação formulada pelo Sr. Alysson Kennerly Colaciti;

34. determinar ao Cenop Logística São Paulo que:

a) conclua, até o dia 31/1/2015, ou até 15 dias antes da homologação do Credenciamento n. 2013/16655 (7421), se essa data for anterior àquela, as diligências previstas nos itens 4.7 e 6.4.6 do edital do referido certame, elaborando os relatórios contendo manifestação acerca da veracidade e da fidedignidade dos documentos e informações apresentados pelos escritórios selecionados para contratação;

b) divulgue, no mesmo prazo especificado no item anterior, no ***site*** *do Banco do Brasil destinado às publicações relativas ao andamento do referido certame, os relatórios contendo os resultados das verificações a que se refere o item precedente;*

c) junte aos autos do processo relativo àquele procedimento licitatório, no mesmo prazo, os relatórios mencionados nos itens anteriores; e

d) comunique a este Tribunal, no mesmo prazo, a implementação das providências acima ordenadas;

35. determinar ao Cenop Logística São Paulo que, no prazo de 5 dias contados da ciência dessa deliberação, dê conhecimento a todos os licitantes do comando acima expedido;

36. dar ciência ao Cenop Logística São Paulo de que a existência de inquérito em curso com o objetivo de apurar indícios de autoria e materialidade de suposto crime imputado a participantes do Credenciamento n. 2013/16655 (7421) não impede a realização de verificação por parte do Banco do Brasil quanto à veracidade e à fidedignidade dos documentos e informações por eles apresentados no âmbito do referido certame;

37. dar ciência ao Cenop Logística São Paulo de que, constatando supostos atos ilícitos com potencial de frustrar os objetivos da licitação, é dever do administrador público instaurar procedimento específico para apurar o fato e, confirmando-o, aplicar a sanção prevista no inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/1993, em vista do que dispõe o inciso II do art. 88 do mesmo diploma;

38. encaminhar aos representantes cópia da deliberação que vier a ser proferida, juntamente com o relatório e o voto que a fundamentam;

39. autorizar o apensamento dos autos do TC 018.515/2014-2 aos do presente processo, nos termos dos arts. 2º, inciso I; e 36, ***caput****, ambos da Resolução TCU 259/2014; e*

40. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, ambos do Regimento Interno do TCU."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representações, com pedido de cautelar, apresentadas por Virginia de Jesus Aguiar Gomes e Alysson Kennerly Colaciti, a respeito de procedimento regido pelo Edital 2013/16655 e conduzido pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logística de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A., para o credenciamento de sociedades de advogados.

2. Conforme já declarei mediante despacho, acolho o posicionamento da Secex/RJ quanto à inexistência de irregularidade nos pontos indicados pela primeira representante. Em síntese, concordo que são legítimas as exigências relativas à demonstração da capacidade técnica das interessadas, pois, considerando as peculiaridades do procedimento, as regras estabelecidas no edital possibilitam a

garantia mínima de aptidão para exercer as atividades a serem contratadas. Além disso, os requisitos de natureza técnico-operacional estão de acordo com a lei e com a jurisprudência desta Corte. No tocante à alegação de não realização de diligências para verificar as informações fornecidas pelas participantes, a unidade técnica entendeu, a princípio, não ser obrigatória, por ser uma faculdade da Administração.

3. A despeito da improcedência da representação, a unidade técnica, ao examinar outros aspectos do edital, entendeu que o procedimento adotado poderia consistir em nova modalidade licitatória, representando violação ao art. 22, § 8º, da Lei 8.666/1993. Por estar de acordo com a plausibilidade dessa hipótese, autorizei a proposta de realização de oitiva da entidade.

4. Acolhi também, posteriormente, o entendimento da secretaria após a manifestação do banco. Tendo em vista deliberações anteriores do TCU, considerou-se superado o ponto em discussão, sobretudo em decorrência do Acórdão 145/2014 – Plenário, proferido no âmbito do TC-041.986/2012-1, em que se analisou, de forma exaustiva, esse modelo de contratação (previsto no Projeto Jurídico 2.0 – concebido para a reestruturação do setor jurídico da entidade). Concluiu-se não haver violação à lei ou a princípios licitatórios e que esse procedimento de credenciamento é o mais adequado para uma instituição financeira do porte do Banco do Brasil.

5. No curso deste processo, foi inserida nos autos outra representação, formulada por Alysson Kennerly Colaciti, também com pedido de cautelar, relativo ao mesmo Edital 2013/16655. Suas alegações foram assim resumidas pela unidade técnica na instrução de peça 60:

"*... asseverou que a ausência de verificação, por meio de diligências, teria maculado o procedimento, uma vez que permitiu a atribuição de pontos a concorrentes que não possuiriam as condições que afirmavam ter (peça 20, p. 5-7). Concretamente, citou um dos participantes do certame realizado pelo Banco do Brasil (Nelson Wilians & Advogados Associados), afirmando que o escritório estaria sendo investigado, em sede de inquérito policial instaurado em Mato Grosso do Sul, por suposta fraude contra a licitação em tela, caracterizada pela simulação de contratação de advogados (contratos elaborados, levados a registro na OAB e, posteriormente, cancelados), visando à participação no torneio ora em exame. Assim, ponderou o novo representante que a falta de fiscalização por parte do Banco do Brasil poderia acarretar o desconhecimento das reais condições daqueles que poderão vir a ser prestadores de serviços àquela instituição, como no caso do mencionado escritório que, para vencer a licitação, teria criado uma 'virtual banca de advogados', ferindo, portanto, os princípios da moralidade, da igualdade e da legalidade.*"

6. Como já deixei registrado em despacho, creio que a apreciação dessa nova peça neste processo não acarreta prejuízo ao seu andamento, tendo em vista que se refere a matéria correlata.

7. Com relação à medida cautelar pleiteada pelo representante, entendi que sua adoção não era adequada, por não estar presente, em julho de 2014, o requisito da urgência, pois a contratação estava prevista apenas para setembro seguinte.

8. Neste ponto, anoto, a propósito da previsão para a realização das etapas do processo de credenciamento estabelecidas no edital, que o banco informou recentemente o seguinte cronograma atualizado: encerramento da fase de pontuação, 2/12/2014; homologação do certame, 15/2/2015; início da formalização dos contratos, 18/3/2015; e início da execução dos contratos, 20/4/2015.

9. Não obstante a inadequação da medida liminar, autorizei a realização de oitiva do banco sobre os seguintes pontos:

"*b.1) se o Banco do Brasil foi cientificado da instauração do inquérito de protocolo n. 526, conduzido pela Delegacia Especializada de Repressão aos Crimes de Defraudações, Falsificações, Falimentares e Fazendários (DEDFAZ) do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do despacho exarado, em 22/5/2014, pela titular daquele órgão;*

b.2) se foi realizada alguma verificação tendente a apurar o fato denunciado e registrado no mencionado inquérito e, em caso afirmativo, tendo confirmado a procedência da denúncia, que providências foram adotadas em relação àquela sociedade no que tange ao certame;

b.3) as medidas e os procedimentos previstos para evitar que seja contratada sociedade que incorra em semelhante falha;"

10. Os questionamentos dos itens b.1 e b.3 foram atendidos satisfatoriamente pela entidade, que informou ter sido notificada sobre a instauração do aludido inquérito e que vai realizar diligências em todos os escritórios a serem contratados, para verificar a regularidade das declarações prestadas.

11. No atinente ao item b.2, limitou-se a declarar que as denúncias em relação à sociedade Nelson Willians Advogados Associados serão apuradas em diligências próprias. Por isso, a Secex/RJ solicitou novamente essa informação ao banco.

12. Da nova resposta, destaco duas afirmações.

13. A primeira é a de que "*as diligências para aferir a regularidade das informações e declarações prestadas relativas à estrutura e qualidade dos serviços a serem desempenhados pelos escritórios em condições de contratação serão procedidas* ***in loco*** *e realizadas tão logo concluídas as alterações decorrentes dos recursos interpostos pelas sociedades interessadas e publicada a Ata de Julgamento e Resultado da Pontuação após a fase recursal*".

14. Quanto a esse procedimento, concordo com a unidade técnica que se trata de medida adequada para avaliar as informações prestadas pelas postulantes. Ainda que o edital apresente a possibilidade de diligências dessa natureza também em fase anterior do processo, realizá-las após a classificação definitiva otimiza a apuração e não traz prejuízos à sua efetividade.

15. A segunda afirmação a se ressaltar é a de que, "*caso comprovada a existência de fraude praticada pelo escritório Nelson Wilians, seja em decorrência de acontecimentos oriundos da representação criminal, seja em decorrência das diligências a serem realizadas no processo de credenciamento tão logo concluído o resultado da pontuação, serão adotadas as providências cabíveis frente a eventual constatação de fraude*".

16. A meu ver, ao contrário do que entende a Secex/RJ, o banco não alegou que não seria cabível a realização de diligências no escritório Nelson Willians Advogados Associados. Entendo que apenas está informando que fará a verificação em relação às declarações de todas as habilitadas, incluindo, se for o caso, a mencionada sociedade.

17. Além do mais, afirma que, na hipótese de se constatar fraude, apurada pelo Judiciário ou pela própria entidade, adotará as medidas pertinentes.

18. Conquanto eu considere apropriada a posição do banco, creio ser salutar o acolhimento da proposta da Secex/RJ de, em favor do princípio da publicidade, determinar que se divulguem os relatórios com os resultados das diligências.

19. O banco também se comprometeu a punir participantes, no caso de futura caracterização de fraude. Entretanto, não vejo óbice para que se dê ciência da imposição legal para a Administração instaurar procedimento específico para apurar o fato, aplicando, eventualmente, a sanção prevista na Lei 8.666/1993.

20. Diante do exposto, quanto ao mérito das representações, a apresentada por Virginia de Jesus Aguiar Gomes deve ser considerada improcedente e a elaborada por Alysson Kennerly Colaciti, parcialmente procedente.

21. Por fim, em relação à proposta de apensamento, considero ser medida a ser adotada oportunamente no âmbito do TC-018.515/2014-2.

Assim sendo, acolho a proposta da Secex/RJ e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

"9.1 conhecer da representação elaborada por Virginia de Jesus Aguiar Gomes para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2 conhecer da representação elaborada por Alysson Kennerly Colaciti para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.3 determinar ao Cenop Logística São Paulo que:

9.3.1 conclua, até 15 (quinze) dias antes da homologação do Credenciamento 2013/16655 (7421), as diligências previstas nos itens 4.7 e 6.4.6 do edital do referido certame, elaborando os

relatórios contendo manifestação acerca da veracidade e da fidedignidade dos documentos e informações apresentados pelos escritórios selecionados para contratação;

9.3.2 divulgue, no mesmo prazo especificado no item anterior, na página do Banco do Brasil na internet, destinada às publicações relativas ao andamento do referido certame, os relatórios contendo os resultados das verificações a que se refere o item precedente;

9.3.3 junte aos autos do processo relativo àquele procedimento licitatório, no mesmo prazo, os relatórios mencionados nos itens anteriores; e

9.3.4 comunique a este Tribunal, em até 10 (dez) dias antes da homologação do Credenciamento 2013/16655 (7421), a implementação das providências acima ordenadas;

9.3.5 no prazo de 5 (cinco) dias contados da ciência dessa deliberação, dê conhecimento a todos os licitantes das determinações expedidas nos subitens 9.3.1 a 9.3.3;

9.4 dar ciência ao Cenop Logística São Paulo de que a existência de inquérito em curso com o objetivo de apurar indícios de autoria e materialidade de suposto crime imputado a participantes do Credenciamento 2013/16655 (7421) não impede a realização de verificação por parte do Banco do Brasil quanto à veracidade e à fidedignidade dos documentos e informações por eles apresentados no âmbito do referido certame;

9.5 dar ciência ao Cenop Logística São Paulo de que, constatando supostos atos ilícitos com potencial de frustrar os objetivos da licitação, é dever do administrador público instaurar procedimento específico para apurar o fato e, confirmando-o, aplicar a sanção prevista no inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/1993, em razão do que dispõe o inciso II do art. 88 da mesma lei;

9.6 dar conhecimento deste acórdão aos representantes;

9.7 arquivar os autos deste processo.”

GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-012.423/2014-9
Natureza: Representação
Representantes: Virginia de Jesus Aguiar Gomes e Alysson Kennerly Colaciti
Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logística de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÕES. PEDIDOS DE CAUTELAR. PROCEDIMENTO PARA CREDENCIAMENTO DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS. SUPOSTAS EXIGÊNCIAS INDEVIDAS QUANTO À COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA. POSSÍVEL ADOÇÃO DE MODALIDADE LICITATÓRIA NÃO PREVISTA EM LEI. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA INDEVIDA DE DILIGÊNCIAS PELO BANCO DO BRASIL PARA CONFIRMAR INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELAS PARTICIPANTES. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR PLEITEADA ANTE A NÃO VERIFICAÇÃO DO REQUISITO DA URGÊNCIA. OITIVA. CONEXÃO COM OUTRO PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. APENSAMENTO.

VOTO REVISOR

Cuidam os autos de representação contra supostas irregularidades no credenciamento objeto do Edital 2013/16655 do Banco do Brasil, que tem por objetivo contratar escritórios de advocacia.

O motivo que me fez solicitar vista foi examinar com mais cuidado o modelo adotado pelo Banco que, em princípio, não se enquadrava como um credenciamento típico, haja vista a adoção de

critérios de pontuação e posterior exclusão de participantes que não se classificassem dentro do número de "vagas" a serem contratadas.

O exame da matéria foi feito por mim nos autos do TC 018.515/2014-2, ocasião em que propus fosse deferida medida cautelar, por entender que o Banco está adotando procedimento licitatório e regras contratuais que se afastam das disposições contidas na Lei 8.666/1993.

Além disso, observei que a minuta de contrato a ser celebrado prevê que parte dos honorários advocatícios, em situações específicas, seja destinada à Associação dos Advogados do Banco do Brasil. Por entender que essa matéria é estranha à relação contratual que se estabelecerá entre o contratante e as contratadas, entendi que o contrato não pode conter tal cláusula (item 6.2 da minuta de contrato).

Assim sendo, uma vez que a matéria foi examinada no TC 018.515/2014-2, com o qual o presente feito possui conexão, proponho que seja o processo apensado àquele.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

"9.1 conhecer das representações formuladas por Virgínia de Jesus Aguiar Gomes e Alysson Kennerly Colaciti;

9.2. apensar este processo ao TC 018.515/2014-2."

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de dezembro de 2014.

BENJAMIN ZYMLER
Revisor

GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-012.423/2014-9
Natureza: Representação
Representantes: Virginia de Jesus Aguiar Gomes e Alysson Kennerly Colaciti
Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.

VOTO COMPLEMENTAR

Em outra oportunidade, manifestei-me, nos autos, pela legitimidade do credenciamento de sociedade de advogados pelo Banco do Brasil, objeto deste processo, sobretudo em respeito à segurança jurídica, tendo em vista a deliberação anterior do Plenário desta Corte, já neste ano de 2014, em processo específico de acompanhamento instaurado para examinar o procedimento em questão.

Não obstante, em razão das pertinentes considerações do Revisor, Ministro Benjamin Zymler, pronuncio-me de acordo com a proposta de Sua Excelência no sentido de adotar medida cautelar **inaudita altera pars** nos autos do processo 018.515/2014-2, ao qual devem ser apensados os presentes autos, suspendendo o procedimento até que este Tribunal decida sobre o mérito da representação, sem prejuízo de determinar a oitiva da entidade.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de dezembro de 2014.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 3566/2014 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC-012.423/2014-9

2. Grupo I, Classe VII – Representação

3. Representantes: Virginia de Jesus Aguiar Gomes (CPF 249.855.358-42) e Alysson Kennerly Colaciti (CPF 311.639.298-67)

4. Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logística de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Revisor: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/SP

8. Advogados constituídos nos autos: Eric Sarmanho de Albuquerque (OAB/DF 17.406), Luana Katarine Rocha de Souza (OAB/SP 284.566), Sílvio Oliveira Torves (OAB/RS 29.355) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar, relativa ao procedimento realizado pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logística de São Paulo (Cenop Logística São Paulo), do Banco do Brasil S.A., para o credenciamento de sociedades de advogados, regido pelo Edital 2013/16655.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 235, **caput**, 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como nos arts 2º, inciso I, e 36, **caput**, da Resolução TCU 259/2014, em:

9.1 conhecer das representações formuladas por Virgínia de Jesus Aguiar Gomes e Alysson Kennerly Colaciti;

9.2. apensar este processo ao TC 018.515/2014-2.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3566-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Revisor), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC-018.515/2014-2

Natureza: Representação

Representantes: Ayrton Dias Camargo, Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados e Pereira Gionédis Advocacia

Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÕES. PEDIDOS DE CAUTELAR. PROCEDIMENTO PARA CREDENCIAMENTO DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS. CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR INAUDITA ALTERA PARS.

RELATÓRIO

As representações com pedido de cautelar, objeto deste processo, foram apresentadas por Ayrton Dias Camargo e pelos escritórios de advocacia Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados e Pereira Gionédis Advocacia. As alegadas irregularidades são atinentes ao procedimento, regido pelo Edital 2013/16655 e realizado pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A. para o credenciamento de sociedades de advogados.

2. A seguir, transcrevo a primeira instrução da Secex/RJ (peça 19), com proposta de realização de oitiva do Banco do Brasil:

"*INTRODUÇÃO*

Tratam os autos de expedientes encaminhados pelo Sr. Ayrton Dias Camargo, por intermédio de sua representante (peças 1-2), e pelos escritórios de advocacia Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados e Pereira Gionédis Advocacia (peças 3-5), comunicando supostas ilegalidades na condução do procedimento objeto do Edital 2013/16655 (7421), por meio do qual o Banco do Brasil pretende credenciar sociedades de advogados para prestação de serviços advocatícios e técnicos de natureza jurídica à própria instituição, às suas subsidiárias e à Fundação Banco do Brasil, sem exclusividade e sem vínculo empregatício, em uma ou mais áreas de atuação especificadas (peça 1, p. 1).

2. O Sr. Ayrton Dias Camargo requer a suspensão cautelar do procedimento e, no mérito, pede seja ordenada a exclusão dos itens do edital que configuram reserva de mercado e, assim, impedem a participação de amplo espectro de sociedades de advogados, além de 'anular e afastar a participação do Escritório Viana Peixoto Advogados Associados do certame em questão' e 'anular em definitivo o edital, eis que maculado pela sua alteração, com a inclusão do esclarecimento nº 6' (peça 1, p. 28).

3. Os escritórios de advocacia requerem, liminarmente, a suspensão do processo de credenciamento até o julgamento da presente representação e, no mérito, que seja determinada a anulação do procedimento ou, alternativamente, a anulação dos atos praticados pela Comissão de Credenciamento, a quem deve ser determinada a republicação do edital, abrindo-se novo prazo para apresentação das propostas (peça 3, p. 21-22).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Preliminarmente, cabe consignar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, exigido por força do art. 237, parágrafo único, do mesmo diploma, visto que as peças exordiais contêm matéria de competência deste Tribunal, referem-se a responsável sujeito à sua jurisdição, apresentam indício de irregularidade, e estão redigidas em linguagem clara e objetiva, contendo nome legível, qualificação e endereço dos representantes.

5. Além disso, impende reconhecer que os requerentes possuem legitimidade para representar a esta Corte de Contas, em vista da prerrogativa constante do inciso VII do art. 237 do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

6. Dessa forma, a representação merece ser conhecida e examinada no mérito, para fins de se comprovar a procedência das alegações, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo normativo.

EXAME TÉCNICO

I. Expediente de Ayrton Dias Camargo

7. Inicialmente, cumpre registrar que se trata do terceiro expediente encaminhado a esta Corte de Contas a respeito do Edital 2013/16655 do Banco do Brasil, todos subscritos pela advogada Luana Katarine Rocha de Souza, representando Virginia de Jesus Aguiar Gomes, (CPF 249.855.358-42), Alysson Kennerly Colaciti (CPF 311.639.298-67) e Ayrton Dias Camargo (CPF 036.241.368-10).

8. O primeiro expediente subscrito pela advogada Luana Katarine Rocha de Souza, representando Virginia de Jesus Aguiar Gomes, foi protocolado em 13/5/2014 e resultou na autuação do TC 012.423/2014-9. O pedido feito neste primeiro expediente consistia no seguinte (peça 1, p. 12, TC 012.423/2014-9):

'a) Seja dado provimento à presente impugnação e, a critério desse E. TCU, seja, inicialmente, suspenso cautelarmente o curso do certame, para:

a.1) excluir os itens do edital que determinam reserva de mercado, impedindo o amplo espectro de sociedade de advogados de participar do edital, pois maculam os princípios da legislação licitatória, Constituição Federal, conforme explicitados nesta impugnação;

a.2) oficiar o Douto Procurador-Geral da República, para análise e acompanhamento do presente certame.'

9. O segundo expediente subscrito pela advogada, desta feita representando Alysson Kennerly Colaciti (CPF 311.639.298-67), foi protocolado em 9/6/2014 e juntado ao TC 012.423/2014-9. Possui teor praticamente idêntico ao primeiro, como consignado na instrução constante da peça 37 daqueles autos (grifamos):

'II. Novos elementos relacionados à mesma licitação

8. Importante registrar que, após a expedição da oitiva e antes do recebimento da resposta do Banco do Brasil, foi juntado aos presentes autos novo expediente (peça 20), protocolado pelo Sr. Alysson Kennerly Colaciti, por intermédio de sua procuradora (peça 22). Em síntese, afora as mesmas questões trazidas na peça que originou esta representação, esse segundo reclamante assevera que a ausência de verificação, por meio de diligências, teria maculado o procedimento, uma vez que permitiu a atribuição de pontos a concorrentes que não possuiriam as condições que afirmavam ter (peça 20, p. 5-7). Concretamente, cita um dos participantes do certame realizado pelo Banco do Brasil (Nelson Wilians & Advogados Associados), afirmando que o escritório estaria sendo investigado, em sede de inquérito policial instaurado no Mato Grosso do Sul, por suposta fraude contra a licitação em tela, caracterizada pela simulação de contratação de advogados (contratos elaborados, levados a registro na OAB e, posteriormente, cancelados), visando à participação no torneio ora em exame. Assim, pondera o novo representante que a falta de fiscalização por parte do Banco do Brasil pode acarretar o desconhecimento das reais condições daqueles que poderão vir a ser prestadores de serviços àquela instituição, como no caso do mencionado escritório que, para vencer a licitação, teria criado uma ''virtual' banca de advogados', ferindo, portanto, os princípios da moralidade, da igualdade e da legalidade.

9. Ao fim, após reproduzir os mesmos pleitos constantes da peça original (inclusive o requerimento de concessão de medida cautelar visando à suspensão do procedimento), o novo representante pede para o TCU 'anular e afastar a participação do Escritório Nelson Wilians Sociedade de Advogados do certame em questão' (peça 20, p.20-21). Roga, ainda, que o Tribunal solicite ao Banco do Brasil 'mídia com todo o conteúdo da licitação em andamento', promovendo-se a juntada desses elementos aos autos da representação. Por último, afirma que a petição está acompanhada de cópia do mencionado inquérito policial (peça 21).'

10. Abaixo transcrevemos o pedido feito no segundo expediente:

'a) Seja dado provimento à presente impugnação e, a critério desse E. TCU, seja, inicialmente, mantido suspenso cautelarmente o curso do certame, para:

a.1) anular e afastar a participação do Escritório Nelson Wilians Sociedade de Advogados do certame em questão;

a.2) excluir os itens do edital que determinam reserva de mercado, impedindo o amplo espectro de sociedade de advogados de participar do edital, pois maculam os princípios da legislação licitatória, Constituição Federal, conforme explicitados nesta impugnação;

a.3) oficiar o Douto Procurador-Geral da República, para análise e acompanhamento do presente certame.'

11. O processo de representação TC 012.423/2014-9 encontra-se em fase de realização de oitiva do Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo do Banco do Brasil (Cenop Logística São Paulo), órgão encarregado do procedimento previsto no Edital 2013/16655, consoante determinado no despacho do Ministro-Relator, inserido na peça 45 daqueles autos e transcrito abaixo:

'DESPACHO

Este processo de representação, com pedido de cautelar suspensiva, trata de supostas irregularidades no Edital 2013/16655, cujo objeto é o credenciamento de sociedades de advogados para prestação de serviços ao Banco do Brasil S.A.

2. Embora tenha considerado improcedentes as questões apontadas pela representante Virginia de Jesus Aguiar (peça 1), relativas à qualificação técnica dos interessados, a Secex/RJ, ao examinar outros aspetos do edital, entendeu que o procedimento adotado consistiria em nova modalidade licitatória, representando violação ao art. 22, § 8º, da Lei 8.666/1993.

3. Por estar de acordo com a unidade técnica, autorizei a realização de oitiva da instituição financeira.

4. Diante da manifestação do banco e de deliberações anteriores do TCU – em especial no âmbito do TC-041.986/2012-1, em que se analisou o modelo de contratação (previsto no Projeto Jurídico 2.0) –, a Secex/RJ considera superado o ponto em discussão.

5. Acolho essa conclusão.

6. Além disso, houve também a análise de outra representação (peça 20), subscrita por Alysson Kennerly Colaciti, também com pedido de cautelar, sobre o mesmo Edital 2013/16655, cujas alegações foram assim resumidas pela unidade técnica: '... ao não realizar diligências visando à verificação da veracidade das informações prestadas pelos participantes, o Banco do Brasil teria dado causa a vício no procedimento, uma vez que teria permitido a atribuição de pontos a concorrentes que não possuiriam as condições que afirmavam ter, como, por exemplo, a real composição da equipe de advogados declarada'.

7. A respeito do exame dessa nova representação nestes autos, acredito que não acarretará prejuízo ao andamento do processo, tendo em vista que se refere ao mesmo edital e a matéria correlata.

8. No tocante à concessão da cautelar, considero não estar presente o requisito da urgência, pois a contratação está prevista apenas para setembro de 2014.

9. Ademais, concordo com a necessidade de o Banco do Brasil se manifestar a respeito dessa nova matéria trazida aos autos. No entanto, creio que deva ser efetivada mediante a oitiva prevista no art. 250, inciso V, do Regimento Interno, em vez de por diligência.

Diante disso, acolhendo, em essência, a proposta da unidade técnica:

a) conheço das representações apresentadas por Virginia de Jesus Aguiar e Alysson Kennerly Colaciti e indefiro os pedidos de cautelar de ambos;

b) determino a realização da oitiva do Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo do Banco do Brasil (Cenop Logística São Paulo), para que, no prazo de 15 (quinze dias), manifeste-se acerca do fato narrado na petição apresentada por Alysson Kennerly Colaciti sob o título 'A falta de diligência prévia – mácula insanável no processo licitatório', e informe:

b.1) se o Banco do Brasil foi cientificado da instauração do inquérito de protocolo nº 526, conduzido pela Delegacia Especializada de Repressão aos Crimes de Defraudações, Falsificações, Falimentares e Fazendários (DEDFAZ) do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do despacho exarado, em 22/5/2014, pela titular daquele órgão;

b.2) se foi realizada alguma verificação tendente a apurar o fato denunciado e registrado no mencionado inquérito e, em caso afirmativo, tendo confirmado a procedência da denúncia, que providências foram adotadas em relação àquela sociedade no que tange ao certame;

b.3) as medidas e os procedimentos previstos para evitar que seja contratada sociedade que incorra em semelhante falha;

c) determino o envio, ao Cenop Logística São Paulo, de cópia das peças 20 e 21 destes autos.'

12. O terceiro expediente subscrito pela advogada, desta feita representando Ayrton Dias Camargo (CPF 036.241.368-10), foi protocolado em 22/7/2014 e resultou na autuação do presente processo. O pedido formulado, como se vê abaixo, é semelhante aos anteriores:

'a. Seja dado provimento à presente impugnação e, a critério desse E. TCU, seja, inicialmente, mantido suspenso cautelarmente o curso do certame, para:

a.1) anular e afastar a participação do Escritório Viana Peixoto Advogados Associados do certame em questão;

a.2) excluir os itens do edital que determinam reserva de mercado, impedindo, o. amplo espectro de sociedade de advogados de participar do edital, pois maculam os princípios da legislação licitatória, Constituição Federal conforme explicitados nesta impugnação;

a.3) anular em definitivo o edital, eis que maculado pela sua alteração, com a inclusão do esclarecimento nº 6;

a.3) oficiar o Douto Procurador-Geral da República, para análise e acompanhamento do presente certame.'

13. A questão referente ao item 'a.2' já foi superada na análise do TC 012.423/2014-9, como mencionado no parágrafo 4 do despacho do Ministro-Relator transcrito acima.

14. Restaria analisar, portanto, as questões relativas à participação de escritório no credenciamento em tela e à alteração do edital.

15. A primeira alegação do representante diz respeito à apresentação, pelo escritório Viana Peixoto Advogados Associados, de documento com característica de fraude. Nas palavras do representante (peça 1, p. 7):

*'(...) o documento dos recursos, expõe no item 5.3.2, que fora usado pelo Viana Peixoto Advogados Associados documento com reconhecimento de firmas, em que o cartório não dispõe do cartão de assinaturas de quem firmou o documentos, isso devidamente demonstrado por declaração do próprio que firmou o documento específico.' [**sic**]*

16. Como o representante não juntou nenhum documento ao seu expediente para melhor esclarecer a questão, consultamos as informações disponíveis no sítio do BB.

17. De acordo com ata da sessão reservada de análise de documentos, de 6/2/2014, 161 escritórios participaram do credenciamento, sendo 109 considerados habilitados – entre eles, o escritório Viana Peixoto Advogados Associados – e 52, inabilitados (peça 7).

18. Foram interpostos, então, 78 recursos, como mostra o comunicado de interposição de recursos, de 14/2/2014 (peça 8). Destes, somente o recurso oferecido pelo escritório Reis & Brandão Advogados Associados questionou a habilitação do escritório Viana Peixoto Advogados Associados (peça 8, p. 2), que não teria apresentado as certidões da OAB sobre as inscrições suplementares relativas aos estados em que pretendia se habilitar, bem como o seu balanço patrimonial não estaria registrado na OAB local. O recurso foi indeferido pela Comissão de Credenciamento (peça 9, p. 5, 11 e 13).

19. Como resultado da apreciação dos 78 recursos, dois escritórios foram inabilitados e outros dois, habilitados. Além disso, um escritório conseguiu, em razão de medida liminar judicial, sua habilitação provisória no procedimento (peça 10, p. 7). Consequentemente, 110 escritórios foram então habilitados no credenciamento.

20. Em seguida, foi publicado o resultado da pontuação dos participantes, consoante ata de sessão reservada de pontuação, de 15/4/2014 (peça 11), e aberto prazo para interposição de recursos.

21. Foram interpostos 34 recursos (peça 12). Dois deles questionaram a pontuação atribuída ao escritório Viana Peixoto Advogados Associados.

22. O escritório Avallone Advogados critica a pontuação atribuída aos atestados apresentados pelo escritório Viana Peixoto Advogados Associados (peça 13).

23. O escritório Signori, Pissini e Marquesini, por sua vez, suscita dúvida quanto à assinatura aposta no atestado fornecido pelo Banco de Brasília S.A. – BRB ao escritório Viana Peixoto

Advogados Associados, haja vista que ela difere da assinatura da mesma pessoa aposta em outros atestados e que a Gerência Administrativa da Consultoria Jurídica do BRB teria informado que o signatário do atestado – consultor jurídico do BRB – não possui firma reconhecida na cidade de Maracanaú (CE), não obstante tenha afirmado que 'o documento e a assinatura conferem com o documento expedido por esta Consultoria Jurídica do BRB – Banco de Brasília S.A., eis que o Escritório Viana Peixoto Advogados presta serviços para o Banco' (peça 14, p. 5-8).

24. Este último parece ser o recurso citado pelo representante em seu expediente.

25. Em suas contrarrazões, o escritório Viana Peixoto Advogados Associados rebate a acusação remetendo exatamente à informação prestada pelo BRB no sentido de que o seu teor e assinatura conferem com aquele expedido pela Consultoria Jurídica do BB (peça 15).

26. A análise desse e dos demais recursos constam do sítio do BB. Especificamente no que concerne ao recurso do escritório Signori, Pissini e Marquesini contra a pontuação do escritório Viana Peixoto Advogados Associados, a Comissão de Credenciamento assim se pronunciou (peça 16, grifamos):

'5.3.2 DOS ATESTADOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA – DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS NOS ATESTADOS E COM DIVERGÊNCIA DE ASSINATURA PELO MESMO EMITENTE:

Com relação ao atestado do Banco BRB mencionado no recurso (emitido em 21/10/2013) e apresentado pela Recorrida VIANA PEIXOTO ADV. ASSOCIADOS, diante da verificação apontada pela Recorrente e de diligência posterior efetuada pela Comissão ao Banco BRB, constatou-se que o signatário do documento não possui, de fato, firma aberta no cartório citado (Maracanaú/CE), sendo que o atestado apresenta a referida autenticação da firma do signatário nesse cartório, descumprindo condição editalícia, decidindo a Comissão pela desconsideração da pontuação do referido atestado.

Dessa forma, mesmo desconsiderando esse atestado do Banco BRB no quesito 1 das áreas pontuadas da Recorrida VIANA PEIXOTO ADV. ASSOCIADOS, ainda haveria 5 atestados de instituição financeira aptos para contabilização dos pontos de Instituição Financeira nesse quesito (inclusive na área 4, após reanálise em virtude da resposta da pergunta 51 disponível no portal www.bb.com.br), portanto, não havendo mudança de pontuação em virtude da exclusão desse documento.

Quanto aos demais atestados da Recorrida VIANA PEIXOTO ADV. ASSOCIADOS que exibem algum procedimento do cartório de Maracanaú/CE, a Comissão realizou diligência para aferir a veracidade das informações nos documentos que possuíam firma reconhecida (3 atestados) e autenticação do documento nesse referido cartório (7 atestados).

Foram confirmadas as autenticidades dos documentos pelo referido cartório. Quanto aos atestados emitidos pelo BANCO LEMON e pelo BANCO BRB, não foi possível confirmar os reconhecimentos de firma dos signatários Alan Lady de Oliveira Costa – BANCO BRB e Eduardo Bettamio Andrade – BANCO LEMON (foi confirmado apenas o reconhecimento de firma da signatária Ana Jamile Silveira de Moura – VERT OPTICAL). Seguindo o entendimento descrito acima devido à irregularidade no documento, será desconsiderado da pontuação da Recorrida VIANA PEIXOTO ADV. ASSOCIADOS o atestado do BANCO LEMON, alterando a pontuação da seguinte forma:

(...)

Esclarecemos também que a Comissão efetua diligências para os casos de alegações com base em argumentos sólidos e prova documental, acerca da veracidade no atendimento aos requisitos do edital. Também responde às observações pontuais realizadas nas peças recursais pelos Escritórios em relação aos atestados. Dessa maneira, é inviável a diligência a todos os documentos apresentados pelas sociedades licitantes em virtude do grande volume de documentos apresentados, sob pena de prorrogar indefinidamente o processo de credenciamento.

Assim, com relação aos demais atestados apresentados pelas sociedades, não há o que se retificar devido à ausência de alegações no recurso por parte da recorrente.'

27. Tendo em vista que a Comissão de Credenciamento do BB desconsiderou o atestado questionado pelo representante na pontuação do escritório Viana Peixoto Advogados Associados, consideramos superada a questão.

28. A segunda alegação do Sr. Ayrton Dias Camargo diz respeito à modificação do edital, por meio do esclarecimento n. 6 da Comissão de Credenciamento, que teria alterado as condições inicialmente previstas no instrumento convocatório no tocante à atribuição de pontuação extra (peça 1, p. 5-7). Esta alegação será abordada no item a seguir, haja vista que o expediente dos escritórios Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados e Pereira Gionédis Advocacia aborda exatamente o mesmo assunto e traz mais subsídios para o exame da questão.

II. Expediente de Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados e Pereira Gionédis Advocacia

29. Os representantes afirmam que a Comissão de Credenciamento desconsiderou o critério para atribuição de pontuação extra em razão da quantidade de advogados registrados em mais de uma OAB previsto no item 8.2 do anexo IV do edital e optou por atribuir os pontos extras mesmo que os advogados não possuíssem inscrição em mais de uma seccional da OAB. A Comissão de Credenciamento teria baseado sua decisão no esclarecimento n. 6, publicado em 29/11/2013, três dias após a data limite para entrega das propostas pelos participantes (peça 3, 5-15).

30. Ponderam os representantes que o edital previa a atribuição de uma pontuação em razão da quantidade de advogados dotados nos escritórios, variando de 2 a 16 pontos – mínimo de 6 e mais de 36 profissionais – e, ainda, uma pontuação extra, variando de 1 a 6 pontos – mínimo de 5 e mais de 50 profissionais – para os escritórios que comprovassem a existência, em seus quadros de advogados, profissionais registrados em mais de uma seccional da OAB:

Quesito 3	***Documento comprobatório***	***Pontuação***
Número de advogados *(sócios, advogados empregados e advogados associados) da sociedade*	*Documentação prevista no subitem 8.1.b deste Anexo*	*Até 6: 2 pontos;* *De 7 a 12: 4 pontos;* *De 13 a 18: 6 pontos;* *De 19 a 24: 8 pontos;* *De 25 a 36: 12 pontos:* *Acima de 36: 16 pontos.*

Pontuação extra *em razão da quantidade de advogados registrados em mais de uma OAB, inscritos na OAB da unidade da federação que a sociedade indicou para prestar serviços:*

Quantidade de advogados inscritos na UF que a sociedade indicou para prestar serviços	
De 5 a 10 advogados	*1 ponto;*
De 11 a 20 advogados	*2 pontos;*
De 21 a 30 advogados	*3 pontos;*
De 31 a 40 advogados	*4 pontos;*
De 41 a 50 advogados	*5 pontos;*
Acima de 50 advogados	*6 pontos.*

31. O critério acima, de acordo com os representantes, teria sido desconsiderado pela Comissão de Credenciamento, que teria atribuído os pontos extras mesmo que os advogados não possuíssem inscrição em mais de uma seccional da OAB, com fundamento no esclarecimento n. 6, que foi publicado em 28/11/2013, três dias após a data limite para entrega das propostas pelos participantes. Para comprovar a sua alegação, os representantes reproduzem trecho da análise do recurso oferecido contra o resultado da pontuação (peça 3, p. 14, grifamos):

Assim, a pontuação extra aplicada no referido quesito para as sociedades recorridas está correta, pois os advogados estão 'inscritos na OAB da unidade da federação que a sociedade indicou para prestar serviços' (texto do edital), independente de possuir, ou não, inscrição em OAB de outro

estado da federação, e mesmo que não possuam inscrição suplementar (texto das respostas aos questionamentos 128 e 129 descritas acima).

32. Em sede de exame sumário, parece assistir razão aos representantes neste aspecto. A interpretação da Comissão de Credenciamento se baseou na segunda parte texto do critério ('inscritos na OAB da unidade da federação que a sociedade indicou para prestar serviços'), em aparente contradição com a parte inicial do texto, segundo a qual a pontuação extra seria dada 'em razão da quantidade de advogados registrados em mais de uma OAB' (grifamos).

33. É o que se depreende da leitura do esclarecimento n. 6, que, segundo o sítio do BB, foi publicado em 29/11/2013, como afirmado pelos representantes (peça 17, grifamos):

'Pergunta 128: A pontuação extra prevista no quesito 3, da área de atuação 1, do item 8.2. do Anexo IV, se dá em razão da inscrição do mesmo advogado em mais de uma OAB da unidade da federação que o escritório pretenda concorrer. Solicitamos esclarecimentos pois temos advogados associados nas filiais, com inscrição na OAB da filial, mas que não possuem inscrição na OAB da filial, mas que não possuem inscrição na OAB da unidade de federação da matriz.

Resposta: A pontuação extra de que trata dar-se- á para os advogados com inscrição na OAB da unidade da federação para a qual o escritório pretenda concorrer, independentemente de possuir, ou não, inscrição em OAB de outro estado da federação.

Pergunta 129: Com relação à pontuação (item 8, Anexo IV), o edital estabelece uma pontuação extra (Quesito 2) 'em razão da quantidade de advogados registrados em mais de uma OAB, inscritos na OAB da unidade da federação que a sociedade indicou para prestar serviços'. Pergunta-se: Estando a sociedade de advogados concorrendo para a área de atuação 3 – Recuperação de Crédito (sem Segmentação) tendo indicado apenas o Estado da Bahia, sendo os seus advogados inscritos na OAB/BA, ela terá direito à pontuação extra ou além de estarem inscritos na OAB/BA eles teriam de ter inscrição em alguma outra unidade da federação para fazer jus à pontuação extra?

Resposta: Na hipótese descrita, a sociedade terá pontuação extra considerando todos os advogados com OAB registrada na seccional da Bahia, mesmo que referidos advogados não possuam segunda inscrição (mesmo que não possuam inscrição suplementar)

Pergunta 130: A pontuação extra prevista no quesito 3, da área de atuação 1, do item 8.2 do Anexo IV, se dá em razão da inscrição do mesmo advogado em mais de uma OAB da unidade da federação que o escritório pretenda concorrer. Solicitamos esclarecimentos pois temos advogados associados nas filiais, com inscrição na OAB da filial, mas que não possuem inscrição na OAB da unidade de federação da matriz.

Resposta: A pontuação extra de que trata dar-se-á para os advogados com inscrição na OAB da unidade da federação para a qual o escritório pretenda concorrer, independente de possuir, ou não, inscrição em OAB de outro estado da federação.

Pergunta 131: Solicitamos esclarecimentos quanto à pontuação extra em razão da quantidade de advogados registrados em mais de uma OAB, inscritos na OAB da unidade da federação que a sociedade indicar para prestar serviços (Anexo IV, quesitos 3.2.2 e 6, das áreas de atuação 1,2,3 e 4, respectivamente). Os mesmos advogados sócios, advogados empregados e advogados associados da sociedade poderão justificar pontuação extra se, porventura, possuírem inscrição suplementar nas demais unidades de federação que a sociedade pretenda prestar serviços?

Resposta: Sim. A pontuação extra de que trata dar-se-á para os advogados com inscrição na OAB da unidade da federação para a qual o escritório pretenda concorrer, mesmo que já tenha sido computado como extra para outro estado da federação.'

34. Assim, aparentemente teria havido, como alegado pelos representantes, alteração das regras editalícias por meio de esclarecimentos prestados pela Comissão de Credenciamento.

35. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do

*procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**.*

*36. Analisando os elementos apresentados pelo representante, verifica-se que, não estão perfeitamente caracterizados os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, este último porque, segundo informações prestadas por e-mail pelos Cenop Logística São Paulo, o processo de credenciamento ainda se encontra suspenso temporariamente e a homologação e a assinatura dos contratos – que, conforme informação prestada nos autos do TC 012.423/2014-9 estavam previstas para os dias 19/8 e 1/9/2014 (peça 37, p. 6) – , somente devem ocorrer no início e em meados de setembro, respectivamente (peça 18):*

'a) estágio atual do procedimento, com informação sobre as próximas etapas previstas, em especial as datas estabelecidas para a homologação e a assinatura dos contratos;

Resposta: O processo se encontra na fase de composição das alterações decorrentes dos recursos apresentados em face do resultado da pontuação obtida no processo de credenciamento. Tão logo as alterações sejam concluídas, será publicada a Ata de Julgamento e Resultado.

A próxima etapa do Processo de Credenciamento corresponde à diligência nos escritórios credenciados antes da contratação a fim de confirmar as informações e declarações prestadas no tocante a estrutura e qualidade dos serviços a serem prestados. Ao final das diligências, atendidas as exigências e confirmada a capacidade de atendimento, a Comissão promoverá a homologação do presente Credenciamento e passará a exigir documentos atualizados dos escritórios objetivando a contratação dos mesmos.

Considerando a complexidade que versa a diligência e a localidade dos escritórios a serem visitados, estimamos em 30 dias para conclusão desta fase. Nesse sentido, a previsão estimada para a Homologação do Credenciamento é início de Setembro de 2014, iniciando a contratação dos escritórios em meados do mesmo mês.'

*37. Assim, a nosso ver, haveria tempo hábil para verificação da ocorrência das supostas irregularidades aventadas pelo representante. Além disso, nos autos do mesmo processo, foi aventada a existência do **periculum in mora** reverso*

38. Assim, antes da concessão da cautelar pleiteada, deve ser realizada a oitiva prévia do Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo do Banco do Brasil (Cenop Logística São Paulo), para que apresente informações imprescindíveis à confirmação da existência dos pressupostos acima mencionados, a saber, desconsideração, pela Comissão de Credenciamento, do critério para atribuição de pontuação extra em razão da quantidade de advogados registrados em mais de uma OAB previsto no item 8.2 do anexo IV do edital, e opção pela atribuição dos pontos extras mesmo que os advogados não possuíssem inscrição em mais de uma seccional da OAB, com base no esclarecimento n. 6, publicado em 29/11/2013, três dias após a data limite para entrega das propostas pelos participantes.

CONCLUSÃO

39. Os documentos constantes das peças 1 e 3 devem ser conhecidos como representação, por preencherem os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

*40. No que tange ao requerimento de medida cautelar, entende-se necessária a realização de oitiva prévia do Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo do Banco do Brasil (Cenop Logística São Paulo), para que se confirme a existência dos requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

41. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, vez que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b) determinar, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva do Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo do Banco do Brasil (Cenop Logística São Paulo), para, no prazo de cinco dias úteis, manifestar-se sobre os fatos apontados na presente representação, especialmente quanto à desconsideração, pela Comissão de Credenciamento, do critério para atribuição de pontuação extra em razão da quantidade de advogados registrados em mais de uma OAB previsto no item 8.2 do anexo IV do edital, e opção pela atribuição dos pontos extras mesmo que os advogados não possuíssem inscrição em mais de uma seccional da OAB, com base no esclarecimento n. 6, publicado em 29/11/2013, três dias após a data limite para entrega das propostas pelos participantes, caracterizando modificação do edital sem que fosse reaberto o prazo para sua divulgação, conforme estabelece o § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a suspensão cautelar da chamada pública até que se pronuncie sobre o mérito da questão;

c) encaminhar cópia da presente instrução e da peça 3, que deverão subsidiar as manifestações a serem requeridas;

d) comunicar aos representantes a decisão que vier a ser adotada nestes autos."

3. Em seguida, mediante despacho, entendi ser necessária a alteração dos termos da oitiva. Dessa forma, foi concedido, ao Cenop Logística São Paulo do Banco do Brasil, prazo de cinco dias úteis, para que pudesse se manifestar quanto:

"*b.1) à modificação das regras do Edital de Credenciamento 2013/16655(7421), com a alteração do critério de pontuação extra relativa ao número de advogados, promovida indiretamente por meio do 'esclarecimento nº 6' da Comissão de Credenciamento, publicado em 29/11/2013;*

b.2) ao impacto dessa modificação na formulação das propostas dos interessados e a possibilidade de que tenha ocorrido prejuízo à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e afronta aos princípios do direito relacionados aos procedimentos licitatórios, tais como o da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia;"

4. Reproduzo, na sequência, a instrução da Secex/RJ que examinou o pronunciamento do banco:

"*EXAME TÉCNICO*

5. O Ofício Cenop São Paulo – 2014/0421, de 2/9/2014, esclareceu o seguinte (peça 35):

a) durante o curso da análise documental para pontuação dos escritórios, verificou-se que a interpretação que originou os esclarecimentos prestados pela Comissão de Credenciamento, posteriormente à entrega da documentação pelos escritórios, em resposta aos questionamentos acerca da pontuação extra, distanciou-se da regra posta no edital, ampliando a pontuação extra para todos os competidores, mesmo aqueles que não possuíam mais de uma OAB, e feriu, assim, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório;

b) verificou-se, portanto, que a modificação promovida pelo esclarecimento não foi irrelevante, vez que poderia alterar a regra de pontuação estabelecida para fins de qualificação dos escritórios habilitados;

c) em vista disso, a Comissão de Credenciamento, amparada no princípio da autotutela, decidiu anular a fase de pontuação, através de ato formal, exarado em 26/8/2014 e publicado no Diário Oficial da União de 29/8/2014, seção 3, folha 83, adequando a pontuação à literalidade do edital, retornando o procedimento de credenciamento à fase de pontuação;

d) o equívoco não comprometeu o procedimento de credenciamento como um todo, mas apenas um ato específico, qual seja, a pontuação atribuída aos escritórios, de modo que não há que se falar em anulação de todo o certame, mas, sim, de reparo parcial e pontual em fase específica;

e) não há necessidade de retornar às fases anteriores já cumpridas, uma vez que é possível ajustar a pontuação dos escritórios aos ditames do edital no momento da publicação da nova classificação, ou seja, a publicação da nova classificação, em consonância com as regras editalícias, teve o condão de retificar os atos pretéritos;

f) eventual alteração na pontuação no momento atual não faz emergir qualquer direito aos licitantes, pois ainda não há qualificação final relativa à licitação em curso, lembrando que os termos do edital devem ser observados até o encerramento do certame, o que ainda não ocorreu;

g) não há que se falar em prejuízos, eis que a qualificação provisória constitui apenas uma expectativa de direito, inexistindo direito líquido e certo a amparar qualquer pretensão contrária à revisão do ato que atribuiu a pontuação inicial aos licitantes;

h) para corroborar a inexistência de tal direito, a despeito do ajuste na pontuação extra em comento, em estrita conformidade com o edital, a qualificação provisória ainda poderá ser revista, em razão da fase recursal, em outras questões distintas;

i) tal solução visa à preservação do procedimento de credenciamento e aproveitamento dos atos já praticados, o que vai ao encontro do princípio constitucional da eficiência previsto no art. 37 da Constituição Federal e de princípios administrativos como a vantajosidade e a economicidade.

*6. Examinando o **site** do Banco do Brasil, confirmamos a informação prestada pelo órgão. Em 26/4/2014, a comissão de credenciamento encarregada do procedimento relativo ao edital 2013/16655 (7421) decidiu (peça 36, grifamos):*

'A COMISSÃO DE CREDENCIAMENTO, em conjunto com a autoridade superior, tendo como prerrogativas os regramentos extraídos pela Lei Federal 8.666/93 e;

CONSIDERANDO que o Credenciamento já ultrapassou as fases de análise dos documentos de habilitação e de atribuição de pontuação às sociedades habilitadas, sendo que já houve resposta aos recursos e que atualmente está sendo feita a recontagem dos pontos atribuídos às sociedades face ao disposto abaixo;

*CONSIDERANDO a supremacia da Administração Pública na condução e encerramento dos procedimentos licitatórios em andamento em sua instância, com fundamento no art. 49, **caput**, da Lei Federal 8.666/93;*

CONSIDERANDO a prerrogativa de autotutela da Administração Pública de rever seus próprios atos para alcançar aspectos de legalidade, e que tem o dever de obedecer à lei e verificar a presença dos pressupostos de validade dos atos que pratica, visando resguardar o princípio da legalidade;

CONSIDERANDO que a Administração deve reconhecer e anular de ofício seus próprios atos quando acometidos de vício de ilegalidade com fulcro no art. 49 da Lei 8.666/93, no art. 53 da Lei 9.784/99 e nas Súmulas 346 e 473 do STF;

CONSIDERANDO que a adoção como critério de análise dos esclarecimentos 128, 129 e 130 prestados pela Comissão com relação ao quesito 'pontuação extra em razão da quantidade de advogados registrados em mais de uma OAB, inscritos na OAB da unidade da federação que a sociedade indicou para prestar os serviços', publicados no site www.bb.com.br, distanciou-se da regra disposta no edital, ampliando a referida pontuação extra para todos os competidores, ferindo assim o princípio da vinculação ao ato convocatório previsto nos arts. 3º e 41 da Lei 8.666/93;

CONSIDERANDO que o artigo 40 da Lei 8.666/93 prevê a obrigatoriedade de que o Edital apresente critérios claros e parâmetros objetivos para o julgamento do certame, sendo que os quais não podem ser alterados posteriormente de forma discricionária pela Administração Pública, cuja margem para discricionariedade com intuito de alterar por meio de mero esclarecimento deve estar na esteira dos princípios da publicidade e da isonomia;

CONSIDERANDO que o artigo 45 da Lei 8.666/93 prevê, de forma geral, que o julgamento da Comissão siga estritamente, na sua literalidade, as regras esculpidas no Edital;

CONSIDERANDO que não está configurada, no momento, a decadência da ação anulatória do ato administrativo de atribuição da pontuação extra às sociedades habilitadas no quesito citado, estando a Comissão no direito de proceder com o pleito anulatório, de acordo com o artigo 54 da Lei nº 9.784/99;

CONSIDERANDO, ainda, o Parecer Jurídico DIJUR – COPUR/ADLIC Nº 0000007700-001, de 13/8/2014, cujo teor corrobora as deliberações desta Comissão de Credenciamento;

DECIDE,

ANULAR PARCIALMENTE, por vício de ilegalidade, o ato constituinte da atribuição de pontuação do Credenciamento 2013/16655 (7421), reconhecendo e decretando a INVALIDAÇÃO DO ATO de aplicação da pontuação extra em razão da quantidade de advogados das sociedades de advogados habilitadas no certame, conforme entendimento aplicado pela Comissão baseado nas respostas aos esclarecimentos 128, 129 e 130 publicados no site www.bb.com.br, e conforme previsto no item 4.8 do Edital e no item 8 do Anexo IV do Edital, aproveitando-se os atos anteriores praticados regularmente, inclusive a análise já efetuada dos recursos referentes ao resultado da pontuação;

CONSIDERAR NULAS, para fins de atribuição de pontuação extra no quesito 3 da Área I, no quesito 2 das Áreas 2 e 3 e no quesito 6 das Áreas 4 e 5 as respostas aos questionamentos 128, 129 e 130 divulgadas no site www.bb.com.br, mantendo-se inalterados os demais quesitos;

REAPLICAR o critério de pontuação às sociedades de advogados habilitadas no certame, conforme previsto no item 4.8 e item 8 do Anexo IV do edital, no que se refere à 'pontuação extra em razão da quantidade de advogados registrados em mais de uma OAB, inscritos na OAB da unidade da federação que a sociedade indicou para prestar os serviços', seguindo estritamente, na sua literalidade, as regras esculpidas no edital, ajustando a pontuação dos escritórios habilitados por área de atuação e unidade da federação conforme o disposto no documento 'Ata da Sessão Reservada de Análise e Julgamento dos Recursos – Pontuação', publicado no ***site*** *www.bb.com.br no dia 15/04/2014 e cujo resultado foi publicado na mesma data no Diário Oficial da União;*

ENCAMINHAR este Ato Decisório à consideração e decisão da autoridade superior;

ENCAMINHAR este Ato Decisório, bem como a Ata de Sessão Reservada do Resultado da Pontuação proveniente dos atos descritos nos parágrafos acima e o seu respectivo resultado provisório para publicidade.'

7. Em consequência, foi publicado, em 29/8/2014, o resultado da reaplicação do critério, conforme previsto no item 4.8 e no item 8 do Anexo IV do edital (peça 37).

8. Após a divulgação da pontuação calculada com base nas regras do edital, onze escritórios apresentaram recursos (peça 38).

9. De acordo com informação prestada pelo BB (peça 39), o certame encontra-se, neste momento, em fase de composição das alterações decorrentes dos recursos apresentados e a data prevista para conclusão desta fase é 2/12/2014. Em seguida, deverão ocorrer a homologação e a publicação do resultado final (previstas para 15/2/2015), a formalização dos primeiros contratos (prevista para 18/3/2015) e o início da execução dos contratos celebrados (previsto para 24/4/2015).

10. A atitude da Comissão de Credenciamento do Banco do Brasil, de reconhecer a ilegalidade apontada e adotar medidas visando à anulação dos atos inquinados, ao recálculo da pontuação conforme as regras do edital e à reabertura da fase de recursos encontra respaldo na jurisprudência do TCU (grifamos):

- Acórdão 171/2007 – Plenário

'Relatório

Trata-se da Representação formulada com base no art. 86, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, para noticiar ocorrências verificadas no Conselho Regional de Representantes Comerciais no Estado do Rio Grande do Sul – Core/RS, relativamente ao Processo Seletivo Público n. 01/2006, instaurado com o objetivo de formar cadastro de reserva para provimento gradual das vagas do Quadro de Pessoal da entidade, conforme edital de fls. 01/15.

2. Ditas ocorrências consistem na estipulação de critérios – espécie de prova de títulos –, publicados após a classificação e homologação final dos resultados das provas escritas, sem que houvesse adequada previsão no edital.

(...)

Voto

(...)

25. À vista do quadro ora exposto e considerando a ausência de questionamentos quanto à fase referente às provas escritas, reputo necessário fazer menção a Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in Direito Administrativo, 13ª edição, págs. 225/228), que, ao tratar das conseqüências decorrentes dos vícios dos atos administrativos, ressaltou as divergências doutrinárias a respeito, ante as peculiaridades dos ramos do Direito, de acordo com as linhas de exposição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Seabra Fagundes, Celso Antônio Bandeira de Mello, Cretella Júnior e Hely Lopes Meirelles.

26. Não obstante as diferenças de entendimento, a autora afirma que tanto nas nulidades previstas no Direito Civil quanto naquelas do Direito Administrativo os vícios podem gerar nulidades absolutas (atos nulos) ou nulidades relativas (atos anuláveis), sendo que essa última hipótese é caracterizada quando o vício é sanável.

27. Desse modo e ante o que se verificou neste feito, entendo possível adotar a alternativa proposta pelo ACE da Secex/RS, no que se refere à anulação tão-somente da segunda fase de avaliação, dada a não observância da vinculação ao instrumento convocatório. Creio que o vício verificado na segunda fase do Processo Seletivo n. 01/2006 – Core/RS não teria o condão de invalidar todo o certame, que poderia ser aproveitado com os devidos ajustes, vez que esse defeito poderia ser suprimido, sem comprometimento do todo.

28. Assim, e com a possibilidade de utilização do processo naquilo que restar em conformidade com o ordenamento jurídico vigente, parece-me suficiente, como já deliberado por este Tribunal em casos semelhantes (v.g. Acórdão n. 1.849/2006 – Plenário), endereçar à entidade determinação para a anulação da parte defeituosa detectada, cabendo à Administração rever as contratações realizadas com amparo no questionado procedimento, de forma que sejam efetuadas de acordo com a ordem de classificação obtida pelos candidatos, na fase de avaliação devidamente qualificada no edital (provas escritas).'

- Acórdão 701/2007-Plenário

'Voto

(...)

Da convalidação do ato de abertura simultânea dos envelopes nº 1- Habilitação e nº 2-Proposta Técnica

13. Destarte, conclui-se que, de fato, houve a ilegalidade apontada pela representante. Entretanto, cumpre ressaltar que a Comissão Especial de Licitação do Ministério da Integração Nacional, ao atentar-se para a ilegalidade acerca da abertura dos Envelopes nº 1- Habilitação e nº 2 – Proposta Técnica, procedeu exclusivamente à análise dos documentos de habilitação e, em 22.03.2007, divulgou o relatório acerca do exame e julgamento da documentação de habilitação, comunicando tal fato a este Tribunal em 26.03.2007.

14. Nesse sentido, bem salientou o titular da SECEX-4 que 'o resultado da fase de habilitação foi comunicado às licitantes, abrindo-se o prazo recursal, na seqüência estabelecida pela Lei n.º 8.666/1993, ainda que não previsto inicialmente no edital entre as fases de habilitação e de julgamento das propostas técnicas, não violando, assim, na prática, os interesses que a legislação visa preservar' (Grifei).

15. Afastando-se da controvérsia do caso concreto, convém recordar que o ato administrativo retira sua legitimidade e validade das leis. Os atos viciados, emanados em dissonância com a prescrição legal, devem ser eliminados ou, quando possível, convalidados. Conclui-se que, constatado o vício sanável, há que se verificar se os efeitos do ato devem ou não ser preservados, extrapolando, portanto, a aferição circunscrita à legalidade estrita.

(1) art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: I – abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação; II – devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação; III – abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem

interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos; [...]

16. Nesse sentido, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê em seu art. 55 que:

'art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.'

17. Destarte, a norma condiciona a convalidação de atos administrativos à inexistência de lesão ao interesse público e a terceiros. Entendo pertinente também, ao caso concreto, a observância do princípio da boa-fé para a preservação dos efeitos do ato administrativo em tela.

18. Não está caracterizada, nos autos, a má-fé dos gestores responsáveis pela condução da Concorrência nº 01/2007. Ao contrário, verifica-se a conduta escorreita desses responsáveis que, ao verificarem a divergência entre a previsão editalícia e a legal, conduziram o certame na forma prevista pelo Estatuto de Licitações e Contratos.

19. Não se verifica, também, a existência de dano ao erário ou prejuízo ao interesse público. A licitação no estado em que se encontra está apta a produzir o resultado almejado pela Lei nº 8.666/93, qual seja o de selecionar a proposta mais vantajosa à Administração sob o manto do princípio da isonomia.

20. Impende ponderar que a concorrência em tela está circunscrita no projeto de integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional, cuja consecução reveste-se de relevante interesse público. A invalidação do certame configuraria medida antieconômica consubstanciada no custo de oportunidade decorrente de atraso na conclusão do objeto licitado que poderia, por via de conseqüência, atingir outros estágios do projeto.

21. Não restou configurado também dano a terceiros. Conforme já relatado, não houve impugnação ao edital da concorrência em tela por nenhum potencial licitante, assim como não houve a interposição de recursos à fase de habilitação das licitantes. Destarte, não seria razoável inferir a existência de prejuízo a terceiros.

22. Ante o exposto, em que pese a falha no procedimento licitatório, entendo-a saneada mediante a observância tempestiva da norma insculpida no art. 43 da Lei nº 8.666/93, inclusive com a reabertura de prazo recursal referente à fase de habilitação dos licitantes. Dessa forma, concluo pela continuidade do certame, em homenagem ao interesse público e por não vislumbrar má-fé dos responsáveis, lesão ao erário ou a interesse de terceiros.'

- Acórdão 294/2008 – Plenário

'Voto

(...)

Após nova manifestação dos interessados, vejo que foi confirmado o juízo preliminar sobre a ocorrência da desclassificação indevida da proposta da empresa PPA Comercial Ltda., em decorrência de interpretação incorreta feita pelo órgão condutor do certame a respeito das regras fixadas no art. 48, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei 8.666/93 para a avaliação das propostas quanto à inexeqüibilidade. Como resultado da irregularidade apontada, a proposta de menor preço obtida no aludido Pregão Eletrônico foi indevidamente desclassificada, obstando que a Administração conseguisse a proposta mais vantajosa.

Ante o exposto e considerando que não foram identificadas outras irregularidades no Pregão Eletrônico em tela, cabe a anulação do ato praticado em desconformidade com a norma legal, bem como dos atos que dele tenham decorrido, prosseguindo-se o certame licitatório, caso ainda seja de interesse da Administração.'

- Acórdão 339/2010 – Plenário

'Voto

(...)

Discordo da Secex/PB, entretanto, quanto à proposta de prosseguimento do Pregão Eletrônico 713/2009 a partir do ponto em que se encontra. Uma vez confirmada a rejeição pelo pregoeiro, sem amparo legal, de todas as intenções de recurso formuladas pelos licitantes, faz-se necessária a anulação dos respectivos atos ilegais praticados, bem como dos atos subsequentes. Dessa forma, caso o Dnit/PB deseje dar prosseguimento ao Pregão Eletrônico 713/2009, deverá retornar à fase de recursos, indevidamente suprimida do certame.

Quanto à previsão editalícia de envio da proposta final vencedora por fax, considerando que não trouxe prejuízo ao certame, entendo suficiente a determinação sugerida sobre a matéria para que não haja repetição da falha. Já no tocante à disponibilização aos licitantes dos documentos de classificação e habilitação da vencedora, o Dnit/PB deverá observar o disposto no art. 26, ***caput****, do Decreto nº 5.450/2005, c/c o art. 109, § 5º, da Lei 8.666/1993, no próprio Pregão Eletrônico 713/2009, caso decida dar prosseguimento ao certame.'*

- Acórdão 967/2011 – Plenário

'Voto

(...)

3. Conforme verificado a partir de diligência, o Pregão Eletrônico 1271/2010, promovido pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) para contratação de serviços de limpeza e conservação, teve prosseguimento no dia 11/1/2011, logo após comunicação do pregoeiro de que a continuidade da fase de aceitação ocorreria no dia 13/1/2011 às 16h. Com isso, foi prejudicada a participação da empresa Ultra Serviços de Limpeza Ltda., que não enviou documentação para análise por ter deixado de acompanhar as operações no sistema eletrônico a partir da expedição da mensagem.

4. A Direção do INPE reconheceu que houve um equívoco da parte do pregoeiro. Foi informado também que o certame encontrava-se suspenso por determinação da Justiça Federal e que, tão logo autorizado seu prosseguimento, seriam anulados todos os atos praticados a partir das 10h11min do dia 11/1/2011, data de envio da mensagem equivocada.

5. Considerando que a unidade jurisdicionada reconheceu o erro, que há o propósito expresso de corrigi-lo e que a suspensão judicial do certame ocasionou a perda de objeto da cautelar requerida pela representante, entendo adequado o encaminhamento proposto pela Secex/SP no sentido de fazer-se determinação ao INPE especificando as medidas saneadoras necessárias, comunicar à Justiça Federal a decisão a ser adotada por esta Corte e arquivar-se este processo.'

- Acórdão 1112/2006 – Plenário

'17. Nessa linha, também não me parece haver motivos para crer na anulação da licitação, tal como referido na instrução anterior destes autos (fls. 143/148), sendo bastante que o Tribunal assine prazo para que se proceda à anulação dos atos viciados. Compartilho, portanto, do posicionamento da unidade técnica já referido quanto à instrução anterior, cujo excerto transcrevo abaixo (trecho constante do relatório do Acórdão 494/2006 – Plenário):

'19. Em que pese o fato de a comprovação de qualificação técnica constar do item 3.7 do termo de referência (fls. 57/58), e não do item 8 do edital (fl. 33), que trata da habilitação propriamente dita, permitindo o entendimento de que aquela qualificação seria exigida apenas no ato da contratação, a interpretação compatível aos termos legais é a de que tal exigência seja feita antes da adjudicação. Apesar disso, neste caso, não vislumbramos prejuízo a potenciais interessados no objeto da contratação que pudesse levar à necessidade anulação do certame. Isso porque a descrição do objeto do certame incluiu a forma de execução dos serviços, de sorte que os possíveis interessados já haviam tomado ciência de como seria executada a higienização dos sistemas de ar condicionado e que, em algum momento, essa habilidade técnica seria requerida.'

- Acórdão 2264/2008 – Plenário

'(...)

9.4. determinar ao Ministério das Comunicações que, no prazo de 15 (quinze) dias, promova a anulação do ato que habilitou a empresa Rádio e TV Schappo Ltda., bem como de todas as fases

posteriores a ele do procedimento licitatório constante da Concorrência nº 029/2001-SSR/MC, para as localidades de Taubaté – SP e Guarujá – SP, devendo, se entender pertinente, repeti-los considerando-se a não participação da referida empresa, ou promover nova licitação;'

11. Assim, considerando que o Banco do Brasil reconheceu o erro decorrente do cálculo da pontuação extra com base na interpretação equivocada contida nos esclarecimentos divulgados em seu ***site****, providenciou a anulação do ato eivado de vício e recalculou a pontuação com base nos critérios previstos no edital, e considerando, ainda, que não houve prejuízo à formulação das propostas pelos escritórios participantes, uma vez que tais esclarecimentos foram publicados em 29/11/2013, após, portanto, a entrega das propostas, em 26/11/2013, somos de opinião que a presente representação está, desde já, em condições de ser submetida a julgamento de mérito, pela procedência parcial da representação, não havendo, contudo, necessidade de expedição de determinações ao órgão, haja vista as medidas corretivas por ele adotadas no exercício da autotutela administrativa.*

12. Por fim, tendo em vista que os autos apresentam elementos suficientes para prolação de decisão definitiva, cumpre indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pelos representantes.

CONCLUSÃO

13. O Banco do Brasil reconheceu que a interpretação que originou os esclarecimentos prestados pela Comissão de Credenciamento, posteriormente à entrega da documentação pelos escritórios, em resposta aos questionamentos acerca da pontuação extra, distanciou-se da regra posta no edital, ampliando a pontuação extra para todos os competidores, mesmo aqueles que não possuíam mais de uma OAB, e feriu, assim, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

14. Em vista disso, providenciou a anulação do ato eivado de vício e recalculou a pontuação com base nos critérios previstos no edital.

15. Constatou-se, ainda, que não houve prejuízo à formulação das propostas pelos escritórios participantes, pois tais esclarecimentos foram publicados em 29/11/2013, após, portanto, a entrega das propostas, em 26/11/2013.

16. Elidida a questão, estes autos encontram-se em condições de serem objeto de decisão definitiva, pela procedência parcial da representação, uma vez constatada pelo próprio órgão a ocorrência de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Não obstante, não há necessidade, em nosso sentir, de expedição de determinações ao Banco do Brasil, haja vista as medidas corretivas por ele adotadas no exercício da autotutela administrativa.

17. No que tange ao pedido de concessão de medida cautelar, deve ser indeferido ante a presença de elementos suficientes para prolação de decisão definitiva.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

[...]

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

19. Encontra-se em tramitação nesta Corte de Contas outro processo de representação cujo objeto é, também, o procedimento de credenciamento 2013/16655 (7421) realizado pelo Banco do Brasil, mas que cuida de denúncias contra um dos escritórios participantes do certame. Este processo está, neste momento, em fase de análise de diligência.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, vez que satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pelos representantes;

c) comunicar ao Banco do Brasil e aos representantes a decisão que vier a ser adotada nestes autos;

d) apensar o presente processo ao TC 012.423/2014-9, nos termos dos arts. 2, I, e 36 da Resolução TCU 259/2014."

É o relatório.

VOTO

Os fatos de que tratam as representações de Ayrton Dias Camargo e dos escritórios Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados e Pereira Gionédis Advocacia referem-se ao procedimento, regido pelo Edital 2013/16655 e realizado pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A., para o credenciamento de sociedades de advogados.

2. Segundo informou a instituição financeira, o citado procedimento está em fase de composição das alterações decorrentes dos recursos apresentados contra a pontuação concedida às participantes, cuja conclusão está prevista para 2/12/2014. Trabalha-se com o seguinte cronograma: homologação, 15/2/2015; início da formalização dos contratos, 18/3/2015; e início da execução dos contratos, 20/4/2015.

3. Os representantes trouxeram ao conhecimento deste Tribunal três supostas irregularidades, a respeito das quais já me pronunciei mediante despacho.

4. Uma delas, relativa à possível existência de itens no edital que estariam determinando reserva de mercado – em razão de exigências alegadamente indevidas para comprovação da capacidade técnica – não será abordada nestes autos, uma vez que já está sendo examinada no TC-012.423/2014-9, outro processo de representação, também de minha relatoria, atinente ao mesmo certame de credenciamento.

5. No tocante à impugnação de atestado utilizado pela participante Viana Peixoto Advogados Associados, como demonstrou a Secex/RJ, houve perda de objeto, diante da desconsideração da pontuação do aludido documento pela comissão de credenciamento do banco.

6. Quanto ao outro assunto discutido nas representações, assim me manifestei nos autos:

"*5. O terceiro ponto é relativo à modificação das condições para a pontuação extra relativa à quantidade de advogados. A título de exemplo, transcrevo parte do subitem 8.2 do anexo IV do edital, Área de Atuação 1 – Recuperação de Crédito Segmento I, também reproduzida na instrução da unidade técnica:*

Quesito 3	***Documento comprobatório***	***Pontuação***
Número de advogados *(sócios, advogados empregados e advogados associados) da sociedade*	*Documentação prevista no subitem 8.1.b deste Anexo*	*Até 6: 2 pontos;* *De 7 a 12: 4 pontos;* *De 13 a 18: 6 pontos;* *De 19 a 24: 8 pontos;* *De 25 a 36: 12 pontos;* *Acima de 36: 16 pontos.*

Pontuação extra *em razão da quantidade de advogados registrados em mais de uma OAB, inscritos na OAB da unidade da federação que a sociedade indicou para prestar serviços:*

Quantidade de advogados inscritos na UF que a sociedade indicou para prestar serviços	
De 5 a 10 advogados	*1 ponto;*
De 11 a 20 advogados	*2 pontos;*
De 21 a 30 advogados	*3 pontos;*
De 31 a 40 advogados	*4 pontos;*
De 41 a 50 advogados	*5 pontos;*
Acima de 50 advogados	*6 pontos.*

6. A meu ver, no texto entre as tabelas, condicionou-se, para a obtenção de pontuação extra, que os advogados inscritos na OAB da unidade da federação que a sociedade indicou para prestar serviços tivessem registro em mais de uma OAB.

7. A esse respeito, estão disponíveis, no sítio do Banco do Brasil na internet (http://www.bb.com.br/portalbb/page22,8899,8761,0,0,1,6.bb?codigoNoticia=7603&codigoMenu=4734), esclarecimentos da comissão de credenciamento, com interpretação distinta, nestes termos: 'a pontuação extra de que trata dar-se-á para os advogados com inscrição na OAB da unidade da federação para a qual o escritório pretenda concorrer, independentemente de possuir, ou não, inscrição em OAB de outro estado da federação'. Segundo os representantes, essa explicação ocorreu em 28/11/2013, dois dias após a data limite para entrega das propostas pelos participantes (no sítio da instituição, está registrada a informação de que esse documento foi 'atualizado em 29/11/2013').

8. A unidade técnica entende que, aparentemente, esse esclarecimento, publicado três dias após a data limite para entrega das propostas pelos participantes, alterou as regras do edital, sem que fosse reaberto o prazo para sua divulgação, conforme estabelece o § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93. Desse modo, propõe a oitiva prévia do banco, para que, posteriormente, este Tribunal possa decidir a respeito de eventual suspensão cautelar da chamada pública até que se pronuncie sobre o mérito da questão.

9. Acredito que, de fato, houve a exclusão, após a apresentação das propostas, de um dos requisitos para a atribuição de pontos extras.

10. Há de se destacar, contudo, que o dispositivo da Lei de Licitações mencionado pela Secex/RJ estabelece a obrigatoriedade de republicação do edital ante uma modificação deste, exceto 'quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas'. Logo, é imprescindível que se discuta em que medida essa nova regra teria influenciado na elaboração das propostas.

11. Assim como a unidade técnica, entendo ser apropriado possibilitar a manifestação do Banco do Brasil. Entretanto, creio serem necessários ajustes nos termos da oitiva sugerida, para que se considere, de forma mais ampla, as implicações dessa mudança de regra no planejamento das interessadas no credenciamento, bem como nos atos praticados pela participante para adequar suas condições no sentido de aumentar suas chances de futura contratação.

12. Ainda que, nesta ocasião, a cognição da matéria tenha caráter sumário, entendo que há informações suficientes para considerar a possibilidade de que a mudança extemporânea de critério de pontuação tenha prejudicado a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Além disso, parece-me que princípios do direito relacionados aos procedimentos licitatórios foram afrontados, tais como o da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia." (grifos acrescidos)

7. Assim, ante essa incoerência entre as regras estabelecidas inicialmente e o esclarecimento posterior do banco, que acabou por conceder pontuação extra a partir de critério inovador, determinei a oitiva da entidade para que se pronunciasse a respeito da questão.

8. Na resposta, o Cenop São Paulo admitiu que os esclarecimentos prestados pela comissão de credenciamento se afastaram do que havia sido estipulado no início do processo, afrontando, desse modo, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

9. Em decorrência dessa constatação, decidiu anular, em 26/8/2014, a fase de pontuação, realizando a consequente adequação dos pontos ao edital e abertura de nova etapa recursal.

10. A Secex/RJ afirma que a providência adotada está de acordo com a jurisprudência desta Corte. Ademais, entende que não houve prejuízo à formulação das propostas, cujo prazo de entrega encerrou-se em 26/11/2013, antes, portanto, da publicação dos referidos esclarecimentos equivocados, que ocorreu em 29/11/2013. Dessa forma, tendo em vista as medidas corretivas adotadas pela instituição no exercício da autotutela administrativa, a unidade técnica deixa de sugerir a expedição de determinações ao banco, propondo apenas que sejam consideradas parcialmente procedentes as representações, com o indeferimento das medidas cautelares pleiteadas.

11. No caso em análise, de fato, foi adequada a medida adotada pela entidade. A atribuição de pontos extras com base no entendimento equivocado foi considerada nula e, em seguida, refeita com base na interpretação do edital que penso ser correta. Logo após, foi concedido novo prazo para a apresentação de recursos.

12. Creio que, a rigor, o que ocorreu foi tão somente a readequação do certame às regras do instrumento convocatório no curso do procedimento de credenciamento, não havendo, assim, que se falar em ofensa a direito de habilitantes.

13. Ressalto também que, em função de as propostas terem sido concebidas anteriormente aos mencionados esclarecimentos do banco, estes não influenciaram sua elaboração, não havendo motivo para não considerá-las válidas.

14. Ainda a respeito da solução encontrada pela entidade, assinalo que a tese do poder-dever de a Administração anular seus próprios atos está, há tempos, consolidada na jurisprudência desta Corte de Contas e de outros Tribunais (a exemplo do Supremo Tribunal Federal – Súmula 473), além de constar expressamente do art. 53 da Lei 9.784/1999, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

15. Assim sendo, estando ausentes os requisitos da plausibilidade do direito e da urgência, os pedidos para a adoção de medida cautelar devem ser indeferidos.

16. Também já é possível o pronunciamento deste tribunal quanto ao mérito das representações, que deverão ser consideradas parcialmente procedentes.

17. Por fim, creio ser adequado o apensamento deste processo ao TC-012.423/2014-9, em virtude da evidente conexão entre ambos e conforme proposta constante dos autos do referido processo

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

“9.1 conhecer das representações apresentadas por Ayrton Dias Camargo e pelos escritórios Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados e Pereira Gionédis Advocacia para, no mérito, considerá-las parcialmente procedentes, negando os pedidos de cautelar;

9.2 dar ciência desta deliberação aos representantes e ao Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.;

9.3 apensar o presente processo ao TC-012.423/2014-9.”

GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC-018.515/2014-2

Natureza: Representação

Representantes: Ayrton Dias Camargo, Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados e Pereira Gionédis Advocacia

Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÕES. PEDIDOS DE CAUTELAR. PROCEDIMENTO PARA CREDENCIAMENTO DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS. SUPOSTAS EXIGÊNCIAS INDEVIDAS QUANTO À COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA. POSSÍVEL ADOÇÃO DE MODALIDADE LICITATÓRIA NÃO PREVISTA EM LEI. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA INDEVIDA DE DILIGÊNCIAS PELO BANCO DO BRASIL PARA CONFIRMAR INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELAS PARTICIPANTES. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR PLEITEADA ANTE A NÃO VERIFICAÇÃO DO REQUISITO DA URGÊNCIA. OITIVA. ADOÇÃO DE MODALIDADE DE LICITAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI, INCORRETAMENTE CLASSIFICADA COMO CADASTRAMENTO. MODELO DE CONTRATO QUE SE AFASTA DAS DISPOSIÇÕES DA LEI 8.666/1993. INCLUSÃO DE CLÁUSULA QUE PREVÊ RATEIO

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS COM OS ADVOGADOS-EMPREGADOS DA CONTRATANTE. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR **INAUDITA ALTERA PARS**.

VOTO REVISOR

De início, gostaria de louvar a qualidade do voto do relator, que examinou de forma detalhada o objeto da presente representação.

Entretanto, solicitei vista do presente processo para melhor examinar o modelo de contratação de escritório de advocacia por parte do Banco do Brasil, que, aparentemente, constituiria nova modalidade licitatória não prevista na Lei 8.666/1993.

Registro que são dois os processos em curso que tratam da contratação em tela: este (TC 018.515/2014-2) e o TC 012.423/2014-9.

Do objeto da contratação

O Edital 2013/16655 tem por objeto "*o credenciamento de sociedades de advogados para prestação de serviços advocatícios e técnicos de natureza jurídica*" ao Banco do Brasil, suas subsidiárias e à Fundação do Banco do Brasil.

Para tanto, foram estipuladas uma série de regras para habilitar e classificar determinado número de sociedades, conforme a modalidade de serviço.

Os serviços foram divididos em quatro áreas e a instituição busca "credenciar" a seguinte quantidade de escritórios, por unidade da Federação (Anexo 1, peça 4, fl. 19 e seguintes):

Área	Segmento	Estado	Quantidade de sociedades	Duração do contrato
1	Segmento 1- Recuperação de crédito igual ou superior a R$ 400 mil	GO	2	24 meses
		MG	2	
		MS	2	
		MT	2	
		PR	2	
		RS	2	
		SP	2	
2	Segmento 2 - Recuperação de crédito inferior a R$ 400 mil	GO	2	24 meses
		MG	2	
		MS	2	
		MT	2	
		PR	2	
		RS	2	
		SP	2	
3	Recuperação de crédito sem segmentação	AM	2	24 meses
		BA	2	
		CE	2	
		DF	2	
		ES	2	
		MA	2	
		PA	2	
		PE	2	
		PI	2	
		RJ	2	
		RN	2	
		SC	2	
		TO	2	

4	Cível (exceto recuperação de crédito), Trabalhista, Tributária, Penal e Contencioso Administrativo	AM	2	36 meses
		BA	2	
		CE	2	
		DF	2	
		ES	2	
		GO	2	
		MA	2	
		MG	3	
		MS	2	
		MT	2	
		PA	2	
		PE	2	
		PI	2	
		PR	2	
		RJ	3	
		RN	2	
		RS	3	
		SC	2	
		SP	8	
		TO	2	
5	Cível (inclusive recuperação de crédito), Trabalhista, Tributária, Penal e Contencioso Administrativo	AC	2	36 meses
		AL	2	
		AP	2	
		PB	2	
		RO	2	
		RR	2	
		SE	2	

Da habilitação

A habilitação dos escritórios que buscam o credenciamento abrange habilitação jurídica, fiscal, econômico-financeira, regularidade trabalhista e qualificação técnica.

Nenhuma ressalva foi feita quanto aos critérios de habilitação.

Da pontuação e classificação

A tabela a seguir refere-se à pontuação, decorrente de um quesito, a ser conferida às sociedades de advogados que buscam atuar na área 1, recuperação de crédito do segmento 1 (subitem 8.2 do Anexo IV, fl. 313 da peça 4):

Quesito 1 Documento	Quesito 1 Documento	Quesito 1 Documento
Patrocínio de ações judiciais de recuperação de crédito	Atestados, emitidos por pessoas jurídicas, que comprovem a prestação satisfatória de serviços advocatícios e técnicos de natureza jurídica contenciosa na área cível, no patrocínio de ações de recuperação de crédito.	5 pontos por atestado emitido por instituição financeira do tipo Banco Comercial, Banco Múltiplo com Carteira Comercial ou Caixa Econômica, limitado a 5 instituições financeiras 2 pontos por atestado emitido por outras pessoas jurídicas, limitado a 3 pessoas jurídicas.

Além dessa pontuação, o edital prevê pontuação "extra". No caso específico da área 1, segmento 1, a "*pontuação extra em razão de atestados emitidos por instituições financeiras do tipo Banco Comercial, Banco Múltiplo com Carteira Comercial ou Caixa Econômica, que constem o total de processos de recuperação judicial ou falência com valor de crédito habilitado superior a R$ 400 mil em que a sociedade de advogados atuou nos últimos 5 anos. A pontuação extra será obtida por meio do somatório do nº de processos informado nos atestados.*" (subitem 8.2 do Anexo IV, fl. 314 da peça 4)

Total de processos de recuperação judicial ou falência com valor de crédito habilitado superior a R$ 400 mil, em que atuou nos últimos 5 anos	
Até 50 ações	1 ponto;
De 51 a 100 ações	2 pontos;
De 101 a 150 ações	4 pontos;
De 151 a 200 ações	8 pontos;
Acima de 200 ações	16 pontos.

Da remuneração

De acordo com as regras de remuneração previstas na minuta de contrato (Anexo II-A, fl. 58 e seguintes, peça 4), os escritórios a serem contratados fazem jus a remuneração que varia conforme o tipo de atuação.

No que se refere especificamente à cobrança de crédito, o quadro seguinte faz um resumo do modelo remuneratório adotado.

Demandas e ações de recuperação de crédito	**Forma de remuneração**
Recebimento de crédito por meio de acordo negociado diretamente pela contratada: .....a) antes do ajuizamento da ação; b) depois do ajuizamento da ação;	Honorários negociados diretamente pela contratada: a) 10% do valor acordado; b) **até** 10% do valor acordado - a contratada deve concordar em flexibilizar, eventualmente, o valor dos honorários.
Crédito decorrente de acordo entre o contratante e a parte adversa, independentemente da participação da contratada: a) na fase pré-processual b) na fase processual	a) 5% do valor acordado (desde que a contratada tenha adotado medidas efetivas de cobrança), acrescido de percentual decorrente de "índice de eficiência" (Tabela 1, fl. 287 da peça 4); b) honorários de sucumbência no percentual mínimo de 7% do valor acordado, se não fixado percentual menor em juízo, acrescido de percentual decorrente de "índice de eficiência";
Recebimento de crédito antes de qualquer procedimento efetivo de cobrança ou da adoção de medidas judiciais pela contratada	R$ 300,00
Remuneração pela condução do processo de execução e embargos, atos cadastrais e de registros Recebimento de crédito após o ajuizamento por via forçada	Diversos valores fixos em reais (entre R$ 50,00 e R$ 390,00), estabelecidos nas Tabelas 2 a 6 da minuta de contrato (fl. 288 e seguintes)

	Percentual arbitrado em juízo acrescido de percentual de 3% até 8% (limitado ao valor máximo de R$ 100.000,00), incidente sobre o montante recebido e inversamente proporcional ao prazo de recuperação do crédito.

O chamado índice de eficiência (vide Tabela 1, fl. 287 da peça 4) é, na verdade, uma faixa de intervalos percentuais de eficiência na recuperação de crédito e será obtido a partir do desempenho da contratada no atingimento de metas mensais para cada uma das fases de recuperação (pré-processual e processual), definidas pelo contratante.

O desempenho da contratada na recuperação de crédito resulta da relação entre os valores efetivamente recebidos na fase pré-processual/processual e os valores das operações encaminhadas para ajuizamento/ajuizadas.

O percentual da remuneração adicional incidirá sobre os valores efetivamente recuperados em cada uma das fases.

O edital estabeleceu as seguintes faixas de eficiência: a) até 80%; b) maior que 80% e até 100%; c) maior que 100% e até 120%; d) maior que 120%.

A cada uma dessas faixas corresponde um percentual de remuneração incidente sobre o valor efetivamente recuperado no mês: a) 2%; b) 3%; c) 5%; d) 8%.

Contudo, a remuneração adicional por eficiência é limitada ao valor de R$ 100.000,00 mensais.

O edital também prevê uma "cota de manutenção", no montante de R$ 15,00/mês por processo, pelo prazo máximo de 24 meses, se em trâmite na justiça comum, e de 12 meses, se em trâmite no Juizado Especial.

Distribuição dos serviços

O edital prevê que os serviços serão distribuídos de forma isonômica entre as contratadas. É dizer, serão objeto de distribuição individual, aleatória e automática.

Do acordo de nível de serviços

O edital prevê que a contratante avalie a contratada (item 11 da minuta de contrato, Anexo II-A, fl. 41), que deve concordar em participar de comparação de desempenho.

O desempenho da contratada será feito com base em indicadores de eficiência (documento 2 da minuta de contrato, fl. 78, peça 4).

Esses índices abrangem: cadastro de certificado, registro de andamentos, registro de medidas de impulsão jurídico-negocial, tempestividade das informações prestadas, tempestividade do ajuizamento.

A partir desses índices, obtém-se o índice médio de eficiência.

A minuta de contrato prevê que o não atingimento do nível de eficiência estabelecido importará redução da cota de manutenção referente à condução de todos os processos (fl. 132 da peça 4).

Das hipóteses de rescisão

O modelo de contratação prevê, como hipótese de rescisão, aquelas previstas nos incisos I a XII e XVII a XVIII do art. 78 da Lei 8.666/1993. Ou seja, exclui as situações tratadas nos incisos XIII a XVI do citado artigo.

O modelo possibilita a rescisão amigável, "*em autorização escrita e fundamentada do **CONTRATANTE**, mediante aviso prévio por escrito, de 60 (sessenta) dias ou de prazo menor a ser negociado pelas partes à época da rescisão*" (item 27.2, fl. 108, peça 4, dentre outros).

Outras hipóteses de rescisão previstas são: "*motivar a suspensão dos serviços por parte de autoridades competentes*" (item 28.1, fl. 109, peça 4); a perda da condição de regularidade fiscal e

trabalhista (item 28.2, fl. 109, peça 4); a realização de operações "*em curso anormal junto a qualquer agência do contratante*" (item 28.3, fl. 109, peça 4); declaração de inidoneidade por qualquer órgão da administração pública (item 28.4, fl. 109, peça 4); perda da capacidade econômico-financeira decorrente de protesto de título, execução fiscal (item 28.5, fl. 109, peça 4); utilização, em benefício próprio ou de terceiros, de informações sigilosas às quais tenha acesso por força de suas atribuições contratuais (item 28.6. fl. 109, peça 4).

Das sanções

O modelo de contrato em exame estipula sanções semelhantes àquelas previstas na Lei 8.666/1993.

Previsão de rateio de honorários advocatícios com a Associação dos Advogados do Banco do Brasil

Está previsto no item 6.2 da minuta de contrato (fl. 65, peça 4):

"***6.2*** *– Pela atuação ou condução de processos nos tribunais estaduais, regionais e ou superiores, os advogados-empregados do* ***CONTRATANTE****, representados pela Associação dos Advogados do Banco do Brasil – ASABB, farão jus a 1/5 dos honorários de sucumbência devidos à* ***CONTRATADA***."

Da posição da Secex/RJ

A instrução inicial da Secretaria de Controle Externo do Rio de Janeiro (Secex/RJ) constante do TC 012.423/2014-9 entendeu que os procedimentos adotados pelo Banco do Brasil para selecionar escritórios de advocacia para fins de cadastramento constituiriam, na prática, nova modalidade licitatória não prevista na Lei 8.666/1993 (peça 14 do TC 012.423/2014-9).

Entretanto, a unidade técnica entendeu que esse ponto restou superado. Isso porque o Banco, em sua oitiva prévia, alegou que o Edital 2013/16655 foi objeto de acompanhamento e aprovação por parte do Tribunal de Contas da União no processo TC 041.986/2012-1, que resultou no Acórdão 145/2014-Plenário.

Da posição da Secretaria de Logística

Ao instruir o processo 041.986/2012-1, a Selog (peça 88), cuja proposta foi acolhida pelo titular da unidade técnica, assim se manifestou:

"***9. Análise***

9.1. O instituto do credenciamento não está expressamente previsto na Lei 8.666/93. A doutrina e a jurisprudência têm admitido esse procedimento, com base no art. 25 dessa norma legal, que trata dos casos de inexigibilidade de licitação, o que enseja a contratação de todos os participantes que atendam aos critérios estabelecidos em edital.

9.2. Exemplificativamente, um dos tipos de credenciamento mais comuns nas instituições financeiras públicas é aquele destinado à contratação de serviços de engenharia para avaliação de imóveis destinados ao financiamento habitacional.

9.3. Nesse caso, todos os prestadores que atendem aos critérios de habilitação e qualificação definidos em edital são efetivamente contratados, sempre em conformidade com o dispositivo legal mencionado e também com a doutrina e a jurisprudência.

9.4. Durante a execução contratual, os serviços são distribuídos aos prestadores, por ordem de contratação, e se iniciam e findam de forma pré-determinada e em curto prazo, cuja conclusão enseja a correspondente remuneração tal como pactuado pelas partes, ou seja, inexistindo caráter de continuidade em cada demanda.

9.5. De forma diferente se dá em relação aos serviços de advocacia, pois a sua distribuição (processos judiciais ou extrajudiciais) enseja a prestação continuada e sem previsão de término,

mesmo que haja rescisão contratual, pois, nesse caso, os processos devem ser repassados para outros prestadores, de forma extremamente célere, sob o risco de descumprimento de prazos judiciais, o que poderia acarretar prejuízos consideráveis à Administração.

9.6. A remuneração das sociedades de advogados também ocorre de forma diferenciada, podendo ser estabelecida por alcance de metas em cada processo (ex: recuperação do crédito; celebração de acordos; participação em audiências; etc.), como é o caso do modelo do Banco do Brasil. Dessa forma, não há que se falar em remuneração exclusivamente após a conclusão de determinado, tal como se dá no caso dos serviços de engenharia para avaliação de imóveis.

9.7. Neste contexto, o credenciamento típico pode ser mais adequado no caso dos serviços de engenharia, sem qualquer prejuízo à gestão da atividade, independentemente do quantitativo de demanda e do número de prestadores, pois, como já exposto, as tarefas se iniciam e são concluídas em curto prazo.

9.8. Para os serviços de advocacia numa instituição financeira pública de grande porte, que atua em cenário altamente competitivo, onde o seu dinamismo é essencial para disputar mercado com outros grandes bancos privados, o caráter de continuidade da prestação de cada serviço demandado pode não ter melhor acolhida nesse modelo de credenciamento, em face da imensa quantidade de processos que devem ser repassados aos prestadores (mais de 800 mil no caso do BB) e do grande número de contratados, com impacto considerável na sua gestão.

9.9. Poderia ser realizada concorrência do tipo 'melhor técnica', em princípio mais adequada para o objeto, porém, como bem ressaltado pelo BB, em eventual quebra contratual (rescisão antecipada), o fato implicaria o repasse imediato de grande número de processos para outro contratado, justamente em razão do risco de descumprimento de prazos judiciais e do fato de que o advogado preterido somente pode permanecer atuando nos autos por no máximo dez dias, tal como disposto no Estatuto da OAB.

9.10. Contudo, caso um prestador não tenha estrutura suficiente para suportar o repasse de todos os processos de outro contratado, com a urgência necessária, caberia então ao banco internalizá-la, sujeitando, todavia, ao risco de prejuízos consideráveis à gestão da atividade e de eventuais perdas de prazos judiciais.

9.11. Esse exíguo prazo de dez dias para substituição do advogado e o risco de descumprimento de prazos judiciais podem inviabilizar a realização de contratação emergencial, cujo procedimento, apesar de célere, possa não se consumar em tão curto espaço de tempo. Ademais, o período máximo de 180 dias de vigência do novo contrato pode também não ser atrativo para as sociedades de advogados.

9.12. Dessa forma, a situação pode ser razoavelmente mitigada com a existência do cadastro de reserva, de forma a possibilitar o banco a contratar tantos prestadores previamente qualificados quantos se fizerem necessários, o que permite concluir que as vantagens e as desvantagens apontadas pelo Banco do Brasil para a realização do credenciamento com o cadastro de reserva se mostram bastante razoáveis.

9.13. Ademais, a comparação feita pelo banco com o modelo de contratação adotado pelo IRB vem ao encontro dos fundamentos da presente análise, principalmente em face de dois aspectos bastante relevantes. O primeiro consiste na necessidade de o BB manter-se competitivo no segmento bancário, ambiente não observado minimamente com a mesma intensidade no caso do IRB. Já o segundo, a quantidade de processos a serem repassados aos contratados (800 mil no BB e 3.805 no IRB).

9.14. Ao contrário do IRB, a grande quantidade de processos terceirizáveis no Banco do Brasil tem impacto significativo na gestão da atividade, devendo-se inclusive considerar a possibilidade de imediata internalização de todos os processos de um determinado prestador, em caso de eventual quebra antecipada de contrato, quando outro contratado não possuir estrutura suficiente para suportar seu repasse.

9.15 Não se trata de acatar descumprimento de legislação, justamente em razão da fragilidade e da insuficiência da lei ao tratar do instituto do credenciamento, mas sim de ressaltar que inexiste violação a normas legais, tampouco aos princípios que regem o processo licitatório, como se verá a seguir.

9.16. Cumpre destacar, por oportuno, que ***o Banco do Brasil já publicou edital para o credenciamento*** *destinado à contratação dos serviços de advocacia no dia 24/10/2013 (peça 87), cujo teor está em consonância com o modelo de contratação apresentado previamente pelo BB nos presentes autos.*

9.17. As sociedades de advogados que pretenderem participar do certame serão inicialmente submetidas a fase de pré-qualificação (habilitação), com o devido credenciamento de todos que forem habilitados para que passem à fase de pontuação e classificação, segundo critérios técnicos estabelecidos pelo banco (peça 80, p. 3). Assim, todos os proponentes estão sendo tratados de forma isonômica e de forma impessoal, ou seja, com igualdade de oportunidade para todos os interessados.

9.18. ***A seleção da proposta mais vantajosa para a Administração ocorrerá por meio da contratação dos concorrentes mais bem avaliados, segundo critérios técnicos de pontuação, o que também indica objetividade da análise do perfil dos interessados.***

9.19. O modelo de contratação também não indica vícios de licitude na conduta dos agentes públicos, em observância ao princípio da moralidade, tampouco se verifica qualquer pretensão de se evitar a publicidade dos atos da Administração na condução do procedimento ou adoção de atos desvinculados do instrumento convocatório.

9.20. E pelo princípio da legalidade – segundo o qual deve haver vinculação dos interessados e da Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor – a utilização do credenciamento encontra guarida na doutrina e na jurisprudência de forma associada à Lei 8.666/93.

9.21. Ademais, ***é imperioso frisar que todos os interessados que atenderem aos critérios de qualificação serão devidamente credenciados pelo Banco do Brasil e, enquanto a legislação não for aprimorada de forma a alcançar nuances não previstas à época da sua promulgação, principalmente quanto ao instituto do credenciamento, não se vislumbra impedimento para o estabelecimento de pontuação para avaliação técnica e a utilização de cadastro de reserva para posterior contratação****, conforme as necessidades do banco e em estrita observância da ordem de classificação.*

9.22. Inexistindo, portanto, violação legal e aos princípios que regem o processo licitatório, conclui-se que o modelo de contratação pretendido atende aos princípios da razoabilidade e da economicidade, ao primar pela eficiência na gestão dos serviços." (grifei)

Em conclusão, o AUFC encarregado da instrução propôs fosse o processo arquivado "*em virtude de já ter-se analisado o modelo de contratação previsto no Projeto Jurídico 2.0 do Banco do Brasil S/A*" (fl. 7 da peça 88 do TC 041.986/2012-1).

O Acórdão 145/2014-Plenário foi proferido nos seguintes termos:

"*Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, "a" e 169, inciso V do Regimento Interno/TCU, em considerar concluído o presente processo de acompanhamento, em virtude de já ter-se analisado o modelo de contratação previsto no Projeto Jurídico 2.0 do Banco do Brasil S.A, arquivar o processo, devendo ser dada ciência desta deliberação à entidade, acompanhada de cópia da instrução constante da peça 88, arquivar o seguinte processo, tendo em vista o cumprimento de seu objeto, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:*

1. Processo TC-041.986/2012-1 (ACOMPANHAMENTO)

*...***omissis***...*

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há." (grifei)

<u>Da posição da Secex/SP</u>

Há de se mencionar, também, a existência do processo TC 003.170/2014-4, que cuidava de representação formulada por cidadão junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e versava sobre exigências do Edital 2013/16655 consideradas indevidas pelo autor da peça.

Em nenhum momento essa representação questionou o modelo de "credenciamento" adotado pelo Banco do Brasil, mas apenas algumas exigências para fins de habilitação.

A Secex/SP também levantou possível utilização indevida do instituto do credenciamento, uma vez que este deve ser utilizado quando a administração objetiva contratar todos aqueles que se habilitam para a prestação do serviço e não apenas um número limitado de participantes, como ocorre na espécie.

Nesse sentido:

"*11.2. Assim, não restam dúvidas de que a contratação das sociedades de advogados obedecerá à ordem decrescente, que será divulgada pela comissão de credenciamento após a ponderação dos respectivos pontos e da realização de sorteio público, no caso de empate,* ***procedimentos que não se coadunam com a figura do credenciamento****, consoante a jurisprudência prevalecente nesta Casa de Contas (Acórdãos 408/2012-TCU-Plenário; 3.457/2012-TCU-Plenário; 141/2013-TCU-Plenário e 5.178/2013-TCU-1ª Câmara).*

11.3. Ademais, pela característica do credenciamento, todos os escritórios de advocacia que atendessem aos requisitos mínimos estabelecidos no edital estariam aptos a ser contratados, não havendo que se falar em ordenação dos habilitados, nem em contratação dos mais bem pontuados, muito menos de sorteio em caso de empate." (grifei)

Por conseguinte, em nome do princípio da segurança jurídica – uma vez que a matéria – inclusive o Edital 2013/16655 – foi examinada no TC 041.986/2012-1, a Secex/SP considerou prejudicado o exame daquela representação.

A proposta da unidade técnica foi acolhida pelo Tribunal por meio do Acórdão 972/2014 (Relação 12/2014-Plenário, rel. Ministro José Múcio), que determinou o arquivamento do processo.

Da posição deste revisor

A despeito do fato de o presente modelo de contratação ter sido objeto do Acórdão 145/2014-Plenário, entendo que a matéria não foi devidamente examinada por esse Plenário, razão pela qual teço, a seguir, algumas considerações sobre pontos que julgo serem mais relevantes.

a) Credenciamento

Nada obstante a instrução da Secex/RJ e mesmo do posicionamento final da Selog, resta evidente que o modelo de contratação ora efetuado pelo Banco do Brasil não pode ser classificado como credenciamento, uma vez que não busca possibilitar a contratação de todos os que atenderem aos requisitos de habilitação.

O credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição não expressamente mencionada no art. 25 da Lei 8.666/1993 (cujos incisos são meramente exemplificativos). Adota-se o credenciamento quando a administração tem por objetivo dispor da maior rede possível de prestadores de serviços.

Nesse sentido, transcrevo, por pertinente, a lição de Marçal Justen Filho:

2.6) Ausência de excludência e o credenciamento

Mas somente se impõe a licitação quando a contratação por parte da Administração pressupuser a competição entre os particulares por uma contratação que não admita a satisfação concomitante de todos os possíveis interessados. A obrigatoriedade da licitação somente ocorre nas situações de excludência, em que a contratação pela Administração com determinado particular exclui a possibilidade de contratação de outrem. Já que haverá uma única contratação, excludente da viabilidade de outro contrato ter o mesmo objeto, põe-se o problema da seleção da alternativa mais vantajosa e do respeito ao princípio da isonomia. É necessário escolher entre diversas alternativas e diferentes particulares interessados. A licitação destina-se a assegurar que essa escolha seja feita segundo os valores norteadores do ordenamento jurídico.

Não haverá necessidade de licitação quando houver número ilimitado de contratações e (ou)

quando a escolha do particular a ser contratado não incumbir à própria Administração. Isso se verifica quando uma alternativa de contratar não for excludente de outras, de molde que todo o particular que o desejar poderá fazê-lo. O raciocínio não é afastado nem mesmo em face da imposição de certos requisitos ou exigências mínimos. Sempre que a contratação não caracterizar uma 'escolha' ou 'preferência' da Administração por uma dentre diversas alternativas, será desnecessária a licitação.

Nas hipóteses em que não se verifica a excludência entre as contratações públicas, a solução será o credenciamento. A Administração deverá editar um ato de cunho regulamentar, fundado no reconhecimento da ausência de excludência de contratação de um número indeterminado de particulares para atendimento a certas necessidades, no qual serão estabelecidas as condições, os requisitos e os limites não apenas para as futuras contratações como também para que os particulares obtenham o credenciamento – ato formal por meio do qual o particular é reconhecido como em condições de contratação.

...**omissis**...

(JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2008. fl. 48)

Além dos exemplos mencionados na instrução da Selog, cito o credenciamento de instituições financeiras por parte da Receita Federal do Brasil para arrecadação tributária (pagamento por meio de DARF e GPS).

Nessa situação, a administração busca oferecer ao contribuinte uma vasta gama de instituições nas quais possa ser feito o recolhimento de tributos. Para tanto, são celebrados contratos com as instituições que cumpram os requisitos de habilitação e que aceitem as condições de remuneração por documento arrecadado e de recolhimento dos valores aos cofres do Tesouro Nacional.

Nessa situação, a inviabilidade de competição não decorre da ausência de possibilidade de competição, mas sim da ausência de interesse da administração de restringir o número de contratados.

Na hipótese em exame, isso não ocorre. Existe, sim, a possibilidade de competição, mas não há interesse da administração de contratar número significativo de escritórios. Tanto é assim que o Gerente de Área responsável pela Logística de São Paulo (peça 26, fl. 5) asseverou que:

"*De outro turno, não se pode perder de vista a anterior auditoria realizada por essa Corte, nos autos do TC 011.312/2009-0, onde restou consignada a necessidade de melhor gerir o processo de terceirização do Banco que à época contava com um número muito expressivo de sociedades de advogados contratadas*"

Portanto, **o modelo adotado pelo Banco do Brasil não pode ser classificado como credenciamento**, pois desatende o requisito essencial, qual seja, maximizar o número de prestadores de serviços, atendidos os requisitos mínimos estipulados em edital.

b) Contratação simultânea de mais de um licitante

Diversamente do que estipula a Lei 8.666/1993, o Banco do Brasil busca contratar mais de um licitante para o mesmo objeto, conforme tabela apresentada no início desse voto revisor.

Para atender as disposições legais, o Banco do Brasil deveria proceder a novo parcelamento e contratar um único escritório para cada objeto. Assim, no que se refere à recuperação de crédito, por exemplo, poderia estabelecer novos segmentos.

A contratação que ora se busca guarda semelhança nas licitações para contratação de serviços de publicidade (Lei 12.232/2010):

"*Art. 2º. Para fins desta Lei, considera-se serviços de publicidade o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.*

...**omissis**...

§ 3º Na contratação dos serviços de publicidade, faculta-se a adjudicação do objeto da licitação a mais de uma agência de propaganda, sem a segregação em itens ou contas publicitárias, mediante justificativa no processo de licitação."

c) Cadastro de reserva

Com o intuito de poder substituir agilmente um escritório de advocacia em caso de rescisão contratual, o Edital 2013/16655 prevê a criação de um cadastro de reserva com os escritórios que tenham se habilitado no certame, mas cuja pontuação não os tenha colocado dentro do número de vagas previsto para cada objeto.

Esse cadastro assemelha-se àquele tratado no Decreto 7.892/2013, que regulamentou o sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei 8.666/1993.

Nesse sentido, transcrevo os dispositivos pertinentes da norma regulamentar:

"*Art. 11. Após a homologação da licitação, o registro de preços observará, entre outras, as seguintes condições:*

...**omissis**...

II - será incluído, na respectiva ata na forma de anexo, o registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais aos do licitante vencedor na sequência da classificação do certame, excluído o percentual referente à margem de preferência, quando o objeto não atender aos requisitos previstos no art. 3 da Lei nº 8.666, de 1993; (Redação dada pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

III - o preço registrado com indicação dos fornecedores será divulgado no Portal de Compras do Governo Federal e ficará disponibilizado durante a vigência da ata de registro de preços; e (Redação dada pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

IV - a ordem de classificação dos licitantes registrados na ata deverá ser respeitada nas contratações. (Redação dada pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

*§ 1º O registro a que se refere o inciso II do **caput** tem por objetivo a formação de cadastro de reserva no caso de impossibilidade de atendimento pelo primeiro colocado da ata, nas hipóteses previstas nos arts. 20 e 21. (Redação dada pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)*

*§ 2º Se houver mais de um licitante na situação de que trata o inciso II do **caput**, serão classificados segundo a ordem da última proposta apresentada durante a fase competitiva. (Redação dada pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)*"

Contudo, diversamente do previsto no decreto (§ 3º do art. 11), no modelo de contratação de escritório de advocacia do Banco do Brasil a habilitação antecede a própria criação do cadastro de reserva, pois é condição para o "cadastramento".

d) Rescisão contratual

Ao que parece, o principal objetivo da estatal com o certame – termo utilizado pelo próprio Edital 2013/16655 em diversas passagens – é a assinatura de contratos que tenham maior flexibilidade que os contratos administrativos, de modo a tornar mais ágil a rescisão contratual, a qual será seguida pela contratação imediata de escritório constante do cadastro, segundo sua ordem de classificação.

Basicamente, a Lei 8.666/1993 limita a rescisão aos casos de inexecução contratual (por parte do contratado), de prática de atos por parte da administração que inviabilizem a atuação da contratada, por atrasos nos pagamentos (superiores a 90 dias) e razões de interesse público. Além disso, o art. 79 da Lei 8.666/1993 prevê a possibilidade de rescisão amigável do contrato administrativo, caso haja interesse da administração.

No modelo examinado, o Banco do Brasil estipulou algumas situações específicas, como aquela decorrente de quebra de fidúcia (utilização de informações confidenciais) e de a realização de operações "*em curso anormal junto a qualquer agência do contratante*".

Além disso, disciplinou a rescisão amigável, que passa a ser possível mediante autorização fundamentada do contratante após o recebimento de aviso prévio por escrito do contratado no prazo de 60 dias (ou de prazo menor a ser negociado entre as partes – fl. 108 da peça 4).

Pelo que se extrai da leitura das minutas de contrato, o Banco do Brasil objetiva simplificar a prática de rescisão amigável e permitir a contratação imediata de novo escritório constante de cadastro de reserva.

O instituto da rescisão amigável previsto na Lei 8.666/1993 tem aplicação restrita. Em primeiro lugar, não é cabível quando configurada outra hipótese que daria ensejo à rescisão. Em segundo lugar, somente pode ocorrer quando for conveniente para a administração. Por conseguinte, não pode, jamais, resultar em prejuízo para o contratante.

Assim sendo, difícil imaginar rescisão amigável em serviço de natureza continuada, salvo se o gestor estiver se valendo desse expediente para solucionar pendências com a empresa contratada, o que seria um desvio de finalidade.

Sendo necessário o serviço, não pode o gestor, discricionariamente, autorizar o término do contrato. E, caso a contratada não esteja desempenhando suas atribuições a contento, é dever do gestor aplicar as sanções previstas nos arts. 86 e 87 da Lei 8.666/1993.

Na situação que se examina, supõe-se que o Banco do Brasil não veria óbices à rescisão amigável, ante a possibilidade de contratar imediatamente escritório constante do cadastro de reserva.

Assim, situações que, de outro modo poderiam dar ensejo a aplicações de sanções ou a rescisões conflituosas, seriam passíveis de resolução mediante rescisão amigável.

e) Previsão de rateio de honorários advocatícios com a Associação dos Advogados do Banco do Brasil

Consta do item 6 do modelo de contrato (rateio de honorários advocatícios) a seguinte cláusula:

***6.2** – Pela atuação ou condução de processos nos tribunais estaduais, regionais e ou superiores, os advogados-empregados do **CONTRATANTE**, representados pela Associação dos Advogados do Banco do Brasil – ASABB, farão jus a 1/5 dos honorários de sucumbência devidos à **CONTRATADA**.*

A matéria relativa aos honorários devidos ao advogado-empregado foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade (ADI 1194/DF, julgado em 20.5.2009 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal) e assim restou ementada:

***EMENTA: ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. ARTIGOS 1º, § 2º; 21, PARÁGRAFO ÚNICO; 22; 23; 24, § 3º; E 78 DA LEI N. 8.906/1994. INTERVENÇÃO COMO LITISCONSÓRCIO PASSIVO DE SUBSECÇÕES DA OAB: INADMISSIBILIDADE. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ARTIGOS 22, 23 E 78: NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO. ART. 1º, § 2º: AUSÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 21 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO: INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. ART. 24, § 3º: OFENSA À LIBERDADE CONTRATUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE PROCEDENTE.** 1. A intervenção de terceiros em ação direta de inconstitucionalidade tem características distintas deste instituto nos processos subjetivos. Inadmissibilidade da intervenção de subsecções paulistas da Ordem dos Advogados do Brasil. Precedentes. 2. Ilegitimidade ativa da Confederação Nacional da Indústria - CNI, por ausência de pertinência temática, relativamente aos artigos 22, 23 e 78 da Lei n. 8.906/1994. Ausência de relação entre os objetivos institucionais da Autora e do conteúdo normativo dos dispositivos legais questionados. 3. A obrigatoriedade do visto de advogado para o registro de atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas (artigo 1º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994) não ofende os princípios constitucionais da isonomia e da liberdade associativa. 4. O art. 21 e seu parágrafo único da Lei n. 8.906/1994 deve ser interpretado no sentido da preservação da liberdade contratual quanto à destinação dos honorários de sucumbência fixados judicialmente. 5. Pela interpretação conforme conferida ao art. 21 e seu parágrafo único, declara-se inconstitucional o § 3º do art. 24 da Lei n. 8.906/1994, segundo o qual "é nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção*

individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência". 6. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida em parte e, nessa parte, julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme ao art. 21 e seu parágrafo único e declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 24, todos da Lei n. 8.906/1994.

Por conseguinte, a destinação dos honorários sucumbenciais pode ser objeto de acordo entre o empregador e o advogado-empregado.

Contudo, entendo que o contrato a ser celebrado com escritório de advocacia não pode servir de instrumento para tal acordo, pois deve reger apenas a relação entre o Banco do Brasil e o escritório a ser contratado, mas jamais criar direitos para os empregados da instituição.

O rateio dos honorários no modelo de contrato é possível em determinadas situações, a serem devidamente especificadas – já que se imagina que o escritório contratado deva ser capaz de conduzir sozinho o processo judicial. No entanto, a cota-parte dos honorários a que se refere a citada cláusula há de ser destinada ao contratante, a quem cabe os custos de manutenção de seu corpo de advogados.

O pagamento de honorários aos advogados da estatal – ainda que por meio da associação de classe - deve ser objeto de acordo entre o empregador e a categoria. Logo, não deve ser objeto do contrato de prestação de serviços com terceiros.

Não me parece legítimo, à primeira vista, que o setor jurídico do Banco do Brasil, que certamente trabalhou diretamente na elaboração do modelo de contratação de escritório de advocacia, faça inserir cláusula com o intuito de preservar o interesse da categoria da qual seus membros façam parte.

No momento, não se dispõe de informação sobre eventuais acordos firmados entre o Banco do Brasil e a Associação de Advogados do Banco do Brasil quanto a pagamento de honorários sucumbenciais, razão pela qual entendo este Tribunal deve adotar medidas para evitar que a futura contratação venha inovar na relação ora existente entre o Banco e seus advogados-empregados.

Proposta de encaminhamento

Em síntese, são os seguintes os indícios de irregularidades que observei no edital que rege o certame realizado pelo Banco do Brasil:

a) adoção de modelo licitatório próprio, **indevidamente classificado como credenciamento**, que apresenta, dentre outras, as seguintes irregularidades:

a.1) não adoção de uma das modalidades de licitação previstas em lei;

a.2) previsão de contratação simultânea de mais de um licitante para o mesmo objeto;

a.3) não adoção do contrato administrativo disciplinado na Lei 8.666/1993;

a.4) flexibilização das condições de rescisão amigável do contrato previstas no art. 79 da Lei 8.666/1993;

a.3) criação de um cadastro de reserva para futuras contratações, o que somente seria possível se fosse realizada licitação para registro de preços (que pressupõe concorrência tipo menor preço ou pregão);

a.4) inclusão, nas minutas dos contratos a serem celebrados, de cláusula de rateio entre os de honorários sucumbenciais com a Associação dos Advogados do Banco do Brasil.

Feitas essas considerações, proponho seja deferida medida cautelar **inaudita altera pars** com o objetivo de paralisar os atos decorrente do Edital 2013/16655, inclusive em relação ao teor da Cláusula 6.2 das minutas de contrato.

A despeito de já ter sido realizada a oitiva prévia do Banco do Brasil, entendo que o transcurso do tempo e a especificação que ora se faz das irregularidades encontradas impõe a renovação daquela oitiva.

Observo que, quando da primeira oitiva (Ofício 1299/2014-TCU, de 29.5.2014, fl. 1), a irregularidade mencionada referia-se a vícios no credenciamento:

"*b) manifeste-se acerca do entendimento exarado no Acórdão 141/2013–TCU–Plenário relativamente à incompatibilidade entre a figura do credenciamento e as regras de classificação dos*

habilitados e efetiva contratação apenas dos mais bem pontuados, confrontando aquele posicionamento com as regras constantes do Edital de Credenciamento n. 2013/16655 (7421);"

Como se viu, o Banco do Brasil não busca promover o cadastramento de todos os escritórios capazes de prestar o serviço, pois entende que isso traria uma série de dificuldades no gerenciamento dos contratos.

Objetiva, sim, a contratação de um número limitado de prestadores de serviço mediante contratos-padrões com condições de remuneração previamente definidas.

Portanto, o Banco deve ser ouvido em razão da não observância das regras de licitação e não em razão de falhas no processo de credenciamento, já que não restou configurada essa hipótese.

Uma vez que a administração não adotou o procedimento licitatório previsto na Lei 8.666/1993 e, ao que consta, os contratos ainda não foram assinados, entendo não restar configurada a hipótese de obrigatoriedade de chamamento, nesta fase processual, dos escritórios "cadastrados", na forma disciplinada no art. 49 da lei.

Diversa seria a situação caso houvesse contrato assinado, o que pode vir a ocorrer a qualquer momento. Por essa razão, proponho que a unidade técnica competente verifique o atual estádio de desenvolvimento do certame.

Além disso, devem ser solicitadas informações acerca de eventuais acordos existentes entre o Banco do Brasil e seus advogados-empregados, de modo a verificar as regras que atualmente regem o pagamento de honorários sucumbenciais.

Tendo em vista que proponho, por ora, adoção de medida cautelar, deixo de me pronunciar sobre o mérito das representações de que cuida este processo, nada obstante acolha o exame efetuado pelo ilustre relator sobre diversos pontos abordados no processo.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Plenário.

"9.1 conhecer das representações formuladas por Ayrton Dias Camargo e pelos escritórios Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados e Pereira Gionédis Advocacia;

9.2. conceder medida cautelar **inaudita altera pars** e determinar a suspensão do certame objeto do Edital 2013/16655 do Banco do Brasil, por não observar as disposições relativas às licitações previstas na Lei 8.666/1993, bem assim aquelas que regem os contratos administrativos;

9.3. determinar à Secretaria de Controle Externo do Rio de Janeiro que:

9.3.1. promova a oitiva do Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logística de São Paulo, do Banco do Brasil S.A., para que se manifeste sobre as seguintes irregularidades no modelo licitatório adotado no Edital 2013/16655, **indevidamente classificado como credenciamento**:

9.3.1.1. não adoção de uma das modalidades de licitação previstas em lei;

9.3.1.2. previsão de contratação simultânea de mais de um licitante para o mesmo objeto;

9.3.1.3. não adoção do contrato administrativo disciplinado na Lei 8.666/1993;

9.3.1.4.flexibilização das condições de rescisão amigável do contrato previstas no art. 79 da Lei 8.666/1993;

9.3.1.5. criação, sem base legal, de um cadastro de reserva para eventuais substituições dos escritórios classificados dentro do número de vagas previsto no Anexo I do Edital 2013/16655;

9.3.1.6. inclusão, nas minutas dos contratos a serem celebrados, de cláusula de rateio entre os de honorários sucumbenciais com a Associação dos Advogados do Banco do Brasil;

9.3.2. obtenha informações junto ao Banco do Brasil com vistas a:

9.3.2.1. obter informações sobre o andamento do processo de contratação decorrente do Edital 2013/16655;

9.3.2.2. verificar a existência de acordo sobre rateio de honorários sucumbenciais entre a entidade e seus advogados-empregados.

9.3.2. promova a oitiva prévia dos escritórios selecionados dentro do número de vagas estipulado no Anexo I do Edital 2013/16655."

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de dezembro de 2014.

BENJAMIN ZYMLER
Revisor

GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-018.515/2014-2
Natureza: Representação
Representantes: Ayrton Dias Camargo, Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados e Pereira Gionédis Advocacia
Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.

VOTO COMPLEMENTAR

Em outra oportunidade, manifestei-me, nos autos, pela legitimidade do credenciamento de sociedade de advogados pelo Banco do Brasil, objeto deste processo, sobretudo em respeito à segurança jurídica, tendo em vista a deliberação anterior do Plenário desta Corte, já neste ano de 2014, em processo específico de acompanhamento instaurado para examinar o procedimento em questão.

Não obstante, em razão das pertinentes considerações do Revisor, Ministro Benjamin Zymler, pronuncio-me de acordo com a proposta de Sua Excelência no sentido de adotar medida cautelar **inaudita altera pars**, suspendendo o procedimento até que este Tribunal decida sobre o mérito da representação, sem prejuízo de determinar a oitiva da entidade.

ACÓRDÃO Nº 3567/2014 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC-018.515/2014-2
2. Grupo I, Classe VII – Representação
3. Representantes: Ayrton Dias Camargo, Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados e Pereira Gionédis Advocacia
4. Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Revisor: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. Advogados constituídos nos autos: Marcio Antonio Sasso (OAB/PR 28.922/PR), Genésio Felipe da Natividade (OAB/PR 10.747), Giovani Gionédis (OAB/PR 8.128), Luana Katarine Rocha de Souza (OAB/SP 284.566) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar, relativos ao procedimento, regido pelo Edital 2013/16655 e realizado pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A. para o credenciamento de sociedades de advogados.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, e com fundamento nos arts. 235, caput, 237, inciso VII e parágrafo único,

e 250, inciso II, e art. 276, caput e § 3º,do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como nos arts 2º, inciso I, e 36, caput, da Resolução TCU 259/2014, em:

9.1 conhecer das representações formuladas por Ayrton Dias Camargo e pelos escritórios Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados e Pereira Gionédis Advocacia;

9.2. conceder medida cautelar inaudita altera pars e determinar a suspensão do certame objeto do Edital 2013/16655 do Banco do Brasil, por não observar as disposições relativas às licitações previstas na Lei 8.666/1993, bem assim aquelas que regem os contratos administrativos;

9.3. determinar à Secretaria de Controle Externo do Rio de Janeiro que:

9.3.1. promova a oitiva do Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logística de São Paulo, do Banco do Brasil S.A., para que se manifeste sobre as seguintes irregularidades no modelo licitatório adotado no Edital 2013/16655, indevidamente classificado como credenciamento:

9.3.1.1. não adoção de uma das modalidades de licitação previstas em lei;

9.3.1.2. previsão de contratação simultânea de mais de um licitante para o mesmo objeto;

9.3.1.3. não adoção do contrato administrativo disciplinado na Lei 8.666/1993;

9.3.1.4.flexibilização das condições de rescisão amigável do contrato previstas no art. 79 da Lei 8.666/1993;

9.3.1.5. criação, sem base legal, de um cadastro de reserva para eventuais substituições dos escritórios classificados dentro do número de vagas previsto no Anexo I do Edital 2013/16655;

9.3.1.6. inclusão, nas minutas dos contratos a serem celebrados, de cláusula de rateio entre os de honorários sucumbenciais com a Associação dos Advogados do Banco do Brasil;

9.3.2. obtenha informações junto ao Banco do Brasil com vistas a:

9.3.2.1. obter informações sobre o andamento do processo de contratação decorrente do Edital 2013/16655;

9.3.2.2. verificar a existência de acordo sobre rateio de honorários sucumbenciais entre a entidade e seus advogados-empregados.

9.3.3. promova a oitiva prévia dos escritórios selecionados dentro do número de vagas estipulado no Anexo I do Edital 2013/16655;

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3567-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Revisor), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC-024.822/2014-0

Natureza: Representação.

Entidade: Grupamento de Apoio Logístico – GAL, vinculado ao Comando da Aeronáutica - Ministério da Defesa.

Interessada: ASM – Aircraft Suporte e Manutenção Ltda., CPNJ. N. 10.891.530/0001-20.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARI-DADES EM CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL. QUESTIONAMENTOS QUANTO AOS CRITÉRIOS DE HABILITAÇÃO DE LICITANTES. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se da Representação formulada pela empresa ASM – Aircraft Suporte e Manutenção Ltda., em face de indícios de irregularidade nos critérios de inabilitação de licitante adotados no âmbito da Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014, promovida pelo Grupamento de Apoio Logístico do Comando da Aeronáutica, que tem por objeto a prestação de serviços de Suporte Logístico por intermédio de: Manutenção Programada de 2º e 3º Níveis (conforme Referências Básicas 5.a, 5.e e 5.f); Suporte de Material e Manutenção Não-Programada (excetuando-se equipamentos de missão, motores e seus acessórios); e Controle e Planejamento de Manutenção, em 9 (nove) aeronaves P-3AM pertencentes à Força Aérea Brasileira, matrículas 7200, 7201, 7202, 7203, 7204, 7205, 7206, 7207 e 7208, cujo projeto é gerenciado pelo Parque de Material Aeronáutico do Galeão – PAMAGL.

2. Adoto como Relatório a instrução do Auditor Federal de Controle Externo da Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública – SecexDefesa, a seguir transcrita, com ajustes de forma (Peça n. 74):

"2. A representação versa, em suma, sobre os seguintes pontos:

a) inabilitação indevida do consórcio P3 Brasil, ao se desconsiderar os dois hangares por ele indicados, sendo o primeiro por se considerar de forma equivocada o item 3.2.4.1 do edital, com base em documento que não era de apresentação obrigatória e infringindo a Súmula 272 do TCU, e o segundo em razão de suposto não atendimento do local, que seria certificado, inclusive, para aeronaves de porte superior à aeronave P-3 AM, objeto do certame;

b) habilitação indevida do consórcio Airbrex - Digex Aircraft Maitenance, uma vez que:

b.1) não teria cumprido os índices de qualificação econômico-financeira exigidos nos itens 3.3.3 e 3.3.5 do edital, tendo sido aceito para comprovar sua qualificação a apresentação de garantia, sem que fosse alterado o edital, ferindo, antes de mais nada, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório;

b.2) a Infraero estaria exigindo, desde 8/10/2013, a devolução do hangar que o Consórcio Airbrex apresentou para fins do mesmo item 3.2.4 do edital.

SITUAÇÃO ATUAL DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

3. O certame foi suspenso pelo GAL após a comunicação do recebimento da presente representação por esta Corte de Contas (peça 9).

DO INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR

4. Tendo em vista a suspensão pelo Grupamento de Apoio Logístico – GAL da Concorrência Internacional 9/2014, entendeu a Unidade Técnica responsável à época pelo processo (SECEX-RJ) não estar configurado o **periculum in mora**, e, portanto, não haver necessidade de adoção da medida cautelar. Dessa forma, foi indeferida a medida cautelar pleiteada, uma vez não preenchidos os requisitos para sua adoção, nos termos do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal.

DO PEDIDO DA EMPRESA AIRBUS PARA INGRESSAR NOS AUTOS COMO INTERESSADA

5. A empresa Airbus Military do Brasil Serviços Aeronáuticos Ltda., na condição de líder do consórcio Airbrex, cuja habilitação na Concorrência Internacional 9/2014 está sendo questionada pela empresa ASM – Aircraft Suporte e Manutenção Ltda., líder do consórcio P-3 Brasil, veio aos autos, conforme peças 71 e 72, requerer o seu ingresso como interessada no processo.

6. A citada empresa atende a todos os requisitos estabelecidos no artigo 146 do Regimento Interno do TCU, tendo em vista possuir razão legítima para agir, posto que questionada sua habilitação no certame mencionado.

7. Dessa forma, proponho que seja deferido, com base nos arts. 144, § 2º, 146, **caput** e § 1º, do RI/TCU, o ingresso nos autos, na condição de interessada, da sociedade empresarial Airbus Military do Brasil Serviços Aeronáuticos Ltda., na condição de líder do consórcio Airbrex, cuja habilitação no

certame está sendo questionada, a qual poderá obter cópia dos autos e exercer as demais faculdades processuais previstas na Lei 8.443/1992 e no RI/TCU.

8. Vale ressaltar que a empresa Airbus já se manifestou amplamente no presente processo, conforme se verifica nas peças 10, 11 e 59, inclusive em resposta a oitiva já realizada por esta Corte Contas. Também já obteve cópia integral dos autos em duas oportunidades (peça 50 e 70).

HISTÓRICO

9. Em instrução preliminar da SECEX-RJ (peça 12), concluiu a Unidade Técnica pelo conhecimento da presente representação, pelo indeferimento da medida cautelar e pela necessidade de realização de oitivas e diligências. O Despacho do Exmo. Relator autorizou.

10. Assim, realizaram-se as seguintes comunicações processuais:

I) Oitiva do Grupamento de Apoio Logístico – GAL (peça 31), para que, no prazo de quinze dias, se manifestasse sobre as questões tratadas nessa representação, em especial quanto aos seguintes pontos relativos à Concorrência Internacional 9/2014:

a) motivos para a não aceitação do primeiro centro de manutenção do Consórcio P-3 Brasil (hangar da VRG Linhas Aéreas), com base nos documentos 11, 12 e 14 (peça 3, p. 41, 43-44 e 49), uma vez que tal ato violaria o disposto no art. 30, § 6º, da Lei 8.666/1993, bem como contraria o entendimento exposto na Súmula 272;

b) motivos para a realização da inspeção no hangar da VRG Linhas Aéreas, uma vez que o local possuiria certificação RBAC 145 e, portanto, atenderia às exigências constantes no item 3.2.4.1 do edital, o que também infringiria o princípio da vinculação do instrumento convocatório, constante no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/1993;

c) criação, à margem do conteúdo do edital da CI 9/2014, do critério de "área segregada", aplicado na inspeção do hangar da VRG Linhas Aéreas, o que infringiria o princípio da vinculação do instrumento convocatório, constante no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/1993;

d) motivos para a não aceitação do segundo hangar oferecido pelo Consórcio P-3 Brasil, uma vez que estaria certificado para aeronaves maiores do que a P-3, objeto da licitação;

e) o conteúdo da resposta ao pedido de esclarecimento 4, da empresa Airbus Military, manifestando-se quanto à legalidade de tal medida, em especial se considerados os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, impessoalidade e isonomia, todos previstos no art. 3º da Lei 8.666/1993, bem como o art. 21, § 4º, da citada Lei, que exige a republicação do edital quanto houver alteração dos seus termos, uma vez que novos licitantes poderiam ocorrer ao certame a partir da alteração feita;

f) o julgamento da documentação habilitatória do Consórcio Airbrex ter aceito tal posicionamento, uma vez que (...) não comprova o atendimento dos requisitos contidos nos itens 3.3.3 e 3.3.5 do edital, conforme documento 8, anexado à representação (peça 2, p. 119-130);

g) o fato de a análise ao recurso administrativo interposto pelo Consórcio P-3 Brasil ter mantido a decisão anterior, mesmo considerando-se os motivos expostos;

h) alteração da data de abertura dos envelopes de habilitação do dia 13/6/2014 para o dia 27/6/2014, informando os motivos que levaram o GAL a tomar essa decisão, o que, em análise inicial, permitiu ao Consórcio Airbrex adotar as medidas com vistas à emissão do contrato de seguro, cujos documentos estão datados de 23/6/2014, o que feriria os princípios da isonomia, da igualdade e da impessoalidade, insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993;

i) do aumento dos custos da contratação decorrente da aceitação da garantia, uma vez que o custo financeiro decorrente da garantia será necessariamente repassado ao valor da contratação;

j) da validade da carta de garantia oferecida pelo Consórcio Airbrex, representada pela transcrição de telas de sistema, e não por um documento formal válido com tal finalidade, firmado pelas partes;

k) aceitação do centro de manutenção da Airbrex, mesmo após terem sido obtidas informações consistentes de que o referido espaço estaria sendo objeto de retomada pela Infraero, e, portanto, não poderia ser considerado como disponível pela empresa Digex Aircraft Maintenance S/A (uma das

integrantes do Consórcio Airbrex), ainda que em data futura, bem como pela manifestação de que não seria possível à CPL "aduzir que a empresa Digex perderá a pose imediata do centro de serviço, o que prejudicaria a documentação apresentada pelo Consórcio Airbrex na Concorrência nº 009/GAL/2014";

l) resposta dada ao pedido de esclarecimento 2, da empresa TAP Maintenance & Engineering, no sentido de que a exigência do centro de manutenção se daria no momento da licitação, o que infringe o disposto no art. 30, § 6º, da Lei 8.666/1993 e contraria a Súmula 272 deste Tribunal, e pode ter impedido a participação da citada empresa no certame;

m) resposta ao pedido de esclarecimento 5, da empresa Airbus Military, no sentido de impedir ou não que determinada licitante tenha centro de manutenção locado de terceiro ou decorrente de parceria, informando, caso se entenda que tenha que ser de propriedade da licitante, o amparo legal de tal exigência;

n) teor da diligência efetuada à VRG Linhas Aéreas acerca do conteúdo da carta de compromisso apresentada pelo Consórcio P-3 Brasil, bem como a resposta obtida;

II) Oitiva do Consórcio Airbrex (peça 37), para que se pronunciasse, no prazo de quinze dias, se assim desejar, acerca dos pontos tratados nesta representação, em acréscimo aos elementos já constantes das peças 10 e 11 desses autos;

III) Diligência à Diretoria de Material Aeronáutico e Bélico – Dirmab (peças 33, 41 e 42), para que, no prazo de 15 dias, informasse se o certificado relativo ao segundo centro de manutenção do Consórcio P-3 Brasil (doc. 14, peça 3, p. 46-47) atende aos requisitos contidos na RBAC 145, arrolando, em caso negativo, os motivos para tal;

IV) Diligência ao Parque de Material Aeronáutico do Galeão – PAMAGL (peça 32), para que, no prazo de 15 dias, informasse os motivos pelos quais o segundo centro de manutenção do Consórcio P-3 Brasil, supostamente apto a receber aeronaves Boeing KC-137, não estaria apto a receber aeronaves P-3 AM, de menor porte que as anteriores;

V) Diligência à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero (peça 30), para que, no prazo de 15 dias, fornecesse as seguintes informações, acompanhadas de documentos comprobatórios:

a) situação da questão relativa à retomada do espaço físico concedido à empresa Digex Aircraft Maintenance S/A à época da realização das diligências por parte do Grupamento de Apoio Logístico – GAL;

b) conteúdo da resposta encaminhada ao Grupamento de Apoio Logístico – GAL em resposta à diligência acima mencionada;

c) manifestação da Airbus Military, da pretensão da permissionária VRG Linhas Aéreas, considerando o conteúdo da NI 13.03/E (COM), de 27/1/2011;

VI) Diligência à Agência Nacional de Aviação Civil – Anac (peça 35), para que, no prazo de 15 dias, se pronunciasse, relativamente ao Certificado 0411-01/Anac (peça 3, p. 44-45), acerca do seu atendimento à RBAC 145;

11. As diligências e oitivas realizadas serão analisadas a seguir.

OITIVA DO GRUPAMENTO DE APOIO LOGÍSTICO – GAL

12. O Grupamento de Apoio Logístico apresentou as seguintes informações para os questionamentos realizados por esta Corte de Contas (peça 43, p. 38 a 95):

Item a) para o item "a", apresentou o GAL a informação de que acredita serem justificáveis e obrigatórias as exigências feitas na concorrência nº 9/GAL/2014, incluída a de que a licitante possua um centro de serviços, um hangar, exigência essa que decorreria de legislação específica, não sendo portanto ilegal nem restritiva à competitividade. Afirma que embora o Edital não preconize que a licitante seja proprietária de um centro de serviços, deixa claro que a empresa deve ter estrutura necessária para executar o objeto do futuro contrato. Aduz que não aceitou o hangar apresentado da VRG Linhas Aéreas pois este foi apresentado em forma de uma Carta de Compromisso, o que não atenderia os critérios editalícios;

Item b) neste item, informou que não houve inspeção no hangar da VRG Linhas Aéreas, mas sim uma diligência, com o intuito de dirimir qualquer dúvida a respeito das declarações contidas na Carta de Compromisso emitida pela VRG Linhas Aéreas em favor da ASM, uma vez que não eram conclusivas.

Item c) afirma que não houve, em momento algum, à margem do conteúdo do instrumento convocatório, a estipulação de um critério de área segregada pela CPL, mas que a afirmação de não possibilidade de segregar área no hangar de manutenção partiu do Diretor de Manutenção da VRG Linhas Aéreas, que esclareceu que não teria possibilidade de separar uma área em seu Hangar, a fim de que pudesse ser abrigada alguma aeronave estranha às suas atividades rotineiras.

Item d) informou o GAL que o Centro de Serviços/Hangar da TAF apresentado pela ASM não foi aceito pela CPL em função do assessoramento técnico efetuado pelo PAMAGL, que em fase de recurso auxiliou a CPL em diligência no setor de certificação da DIRMAB, onde o PAMAGL emitiu seu posicionamento mediante ata circunstanciada asseverando que a DIRMAB, efetivamente, tinha constatado em visita técnica que o hangar da ASM em Fortaleza não suportaria aeronaves P-3AM.

Item e) O GAL afirma neste item que seguiu todos os princípios de direito administrativo e que a CPL realizou seus atos de acordo com o princípio da impessoalidade, sem favorecer qualquer licitante. Diz que a CPL apenas proporcionou uma alternativa de qualificação econômica-financeira, prevista no §2º do art. 31 da Lei 8.666/93. Diz que não houve substancial mudança apta a requerer uma republicação do Edital da Concorrência, pois tal medida (aceitação de garantia) já estaria prevista na Lei 8.666/93. Aduz que não houve questionamentos após a emissão do esclarecimento n. 4, e que o artigo 19, §11 da IN 2/2008 justificaria o posicionamento da CPL.

Item f) Informou que a Airbus Military do Brasil, com a apresentação da garantia financeira oferecida pelo conteúdo da resposta ao pedido de esclarecimento nº 4, extrapolou com o exigido no Edital e que a empresa controladora da Airbras, EADS Construciones Aeronauticas S/A é parte integrante do Consórcio Airbrex, tendo cumprido os requisitos econômico-financeiros.

Item g) disse que o julgamento pela improcedência do recurso foi submetido à avaliação da autoridade superior, que se manifestou pela não reforma da decisão da CPL, e que a análise recursal foi feita com total transparência.

Item h) o GAL afirma que a alteração da data de abertura dos envelopes de habilitação do dia 13/06/2014 para o dia 27/6/2014 não teve o intuito de permitir que o Consórcio Airbrex adotasse as medidas com vistas à emissão do contrato de seguro, cujos documentos estão datados de 23/06/2014, e que tal raciocínio é peça de ficção da empresa ASM. Aduz que a ação pretendeu motivar demais empresas estrangeiras a participar da concorrência.

Item i) para este item, diz o GAL que todos os custos correriam por conta da eventual interessada, a qual seria a única responsável por providenciar uma eventual garantia e que providenciou para que todos os interessados tomassem ciência de todas as respostas dadas pela CPL.

Item j) sobre o tema afirmou o GAL que a CPL entendeu que o documento "Aviso de Recepção de Documento-Exportação", emitida pelo banco Santander, cumpriu com a sua finalidade, na medida em que as práticas atuais de mercado utilizam a confirmação, por meio eletrônico, da emissão de documentos inerentes à garantia financeira. Informa ainda que a CPL entendeu que a qualificação econômico-financeira do consórcio foi atendida pela sociedade controladora, conforme já tratado no item "f".

Item k) justifica que a empresa DIGEX está em plena operação e fisicamente estabelecida no endereço fornecido e que o posicionamento da CPL se deu em virtude de não ser possível aduzir que a empresa DIGEX perderá o Centro de Serviço, pois a Infraero informou que a definição acerca do destino da área onde está instalado o hangar de manutenção da participante do Consórcio Airbrex "depende de ajustes entre a Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República e o Comando da Aeronáutica, na forma prevista no art. 20 da Portaria n° 219, de 13 de novembro de 2013, da SAC", publicada no Diário Oficial da União n° 222.

Item l) diz o GAL que conforme as considerações apresentadas para a questão "a", a exigência editalícia sobre a existência, no momento da licitação, de um Centro de Serviços no Brasil com a capacidade para atender o volume de trabalho descrito no Projeto Básico possui amparo legal no inciso IV, art. 30 da Lei n° 8.666193, de modo que não existe afronta ao dispositivo constante no art. 30, § 60, do mesmo diploma legal. Em relação à empresa TAP Maintenance & Engineering, afirma que por motivo da participação dessa empresa em outros procedimentos licitatórios no GAL, tem ciência que a empresa possui dois Centros de Serviços no Brasil. O primeiro estaria localizado na cidade do Rio de Janeiro – RJ e o segundo na cidade de Porto Alegre - RS. Tais centros de manutenção possuiriam a capacidade requerida para o estrito cumprimento das exigências editalícias. Diz que a verdadeira causa da não participação da empresa TAP Maintenance & Engineering na concorrência n° 91GAL/2014 está contida na carta n° GIGDM- 018114, Anexo G, de 26 de junho de 2014. Nesse documento, encaminhado à CPL, a empresa solicita o cancelamento do certame para revisão de preços de referência estabelecidos no Edital da Concorrência n° 9/2014, em razão de estarem em patamares inferiores à expectativa comercial da empresa.

Item m) aduz que o entendimento da CPL é de que a licitante deveria demonstrar possuir um centro de manutenção, adequado à complexidade do objeto, seguindo os parâmetros para a certificação estipulados no RBAC 145, que no seu item 145.5 estabelece:

*(*a) Nenhuma pessoa pode operar como uma organização de manutenção certificada sem, ou em violação a um certificado de organização de manutenção e especificações operativas emitidos sob este regulamento, a menos que expressamente autorizado pela ANAC.

(b) O certificado de organização de manutenção e as respectivas especificações operativas devem estar disponíveis no local para inspeção pelo público e pela ANAC.

SUBPARTE B CERTIFICAÇÃO

145.51 Requerimento para certificação

(5) uma descrição das instalações e recursos, incluindo o endereço, de acordo com a seção 145.103;

(5)-1 comprovação de posse do terreno onde será localizada a organização (escritura, contrato de arrendamento, cessão de área, etc.), devidamente registrada no cartório competente ou contrato de locação do imóvel onde estão situadas as instalações da organização, para organizações localizadas no Brasil.

Item n) Conclui com a informação de que trouxe aos autos a Carta 2/CAEL/4660, bem como a manifestação da empresa, que atenderia o item “n”.

DILIGÊNCIA À DIRETORIA DE MATERIAL AERONÁUTICO E BÉLICO – DIRMAB

13. Em resposta à diligência realizada, a Diretoria de Material Aeronáutico e Bélico, através do Ofício nº 8/DAJU/9032, de 7 de outubro de 2014 (peça 43, p. 1-10), informou o contexto em que teria se dado a Certificação relativa à empresa ASM, integrante do Consórcio P-3 Brasil. Apontou ainda falhas na concessão do Certificado e afirma que os serviços nas aeronaves KC-137 foram removidos da Relação de Serviços Aprovados do Certificado nº TEES-031, em decorrência da desativação dessas aeronaves, conforme Carta nº 20/1AEEM-3/7792.

DILIGÊNCIA AO PARQUE DE MATERIAL AERONÁUTICO DO GALEÃO – PAMAGL

14. O PAMAGL, em sua resposta (peça 43, p. 27 a 37) reiterou o já exposto pela Diretoria de Material Aeronáutico e Bélico – Dirmab, afirmando o contexto em que se deu a certificação da ASM para as aeronaves Boeing KC-137, e aduzindo que a análise inicial por parte da equipe técnica do PAMAGL considerou o referido Certificado tão somente como um registro de experiência em manutenção de aeronaves de grande porte, mas que o hangar da TAF Linhas Aéreas não atende aos requisitos para execução de manutenção específica das aeronaves P-3AM.

15. Concluiu que a infraestrutura do hangar da TAF Linhas Aéreas não é suficiente para a execução das intervenções requeridas nas manutenções de P-3AM.

DILIGÊNCIA À EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA – INFRAERO

16. Em resposta à diligência acima descrita (peça 64 – replicada na peça 65), a Infraero informou que o último processo de concessão com a empresa Digex Aircraft Maintenence no SBSJ (São José dos Campos) teve sua vigência formal encerrada em 07/10/2013.

17. Relatou ainda que a situação das áreas de domínio estão indefinidas, pois ainda depende de ajustes entre a Secretaria de Aviação Civil e o Comando da Aeronáutica, conforme artigo 2º da Portaria nº 219, de 13 de novembro de 2013 – Secretaria de Aviação Civil (SAC), e que somente após a definição das áreas do aeroporto que efetivamente serão de responsabilidade da Infraero, esta poderá adotar as medidas necessárias para regularização dos espaços sob seu domínio e administração, que inclui aquele atualmente ocupado pela Digex Aircraft Maintenence.

18. Por último, informou a Infraero que o Centro de Manutenção de Aeronaves da VRG Linhas Aéreas está instalado e em operação no Aeroporto Internacional de Confins/MG – SBCF, que foi concedido à iniciativa privada pela ANAC e SAC, inexistindo qualquer vínculo contratual da Infraero com a referida empresa aéreas para a área em questão, devendo o item ser redirecionado ao novo Operador Aeroportuário.

DA DILIGÊNCIA À AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC

19. A ANAC, em atendimento à diligência realizada (peça 63), informou que a situação de validade da Especificação Operativa de uma determinada instalação é sinônima ao integral atendimento aos requisitos do Regulamento Brasileiro de Aviação Civil nº 145, que sejam tocantes ao tipo de manutenção específica para qual a instalação foi certificada.

DA OITIVA DO CONSÓRCIO AIRBREX POR MEIO DA EMPRESA AIRBUS MILITARY DO BRASIL SERVIÇOS AERONÁUTICO

20. A empresa Airbus Military, na qualidade de líder do consórcio Airbrex, em atendimento à oitiva realizada, apresentou suas informações à peça 59.

21. Alega que a CPL havia esclarecido, em resposta a uma terceira licitante, a necessidade de que houvesse comprovação da capacidade no momento da licitação. Afirma que o hangar da ASM não teria condições de receber as aeronaves P-3. Informa que conforme resposta ao pedido de esclarecimento 5, feito pela Airbus Military, "não é permitida a terceirização de centro de manutenção, mas somente das ferramentas e bancadas, conforme descrito no item 3.2.4 do edital". Aduz que havia grande possibilidade do acordo do Consórcio P-3 Brasil com a VRG Linhas Aéreas não se concretizar, uma vez que se trata de mero compromisso para negociar, tendo tal empresa informado que "é possível que o negócio não se concretize entre a VRG e a ASM, mesmo sendo essa última declarada vencedora da licitação".

22. Quanto à capacidade econômico-financeira da Airbras, líder do Consórcio Airbrex, diz que a informação não seria procedente e já teria sido rechaçada pela CPL. Alega que a Airbras é uma subsidiária da EADS, uma das maiores empresas de defesa do mundo, tendo a maioria de seu capital sob o controle desta, que também faria parte do consórcio, com pelo menos 9% de participação. Assim, a EADS possui ampla capacidade econômica e técnica para cumprir o objeto do contrato, sendo que consta em declaração que a EADS se compromete a realizar os aportes necessários (peça 10, p. 129). Argumenta que as respostas ao pedido de esclarecimento é parte integrante do edital, com efeito vinculante, conforme reposta ao pedido de esclarecimento 4. Além disso, não seria vedado o oferecimento de garantia por instituição financeira internacional, conforme art. 10, inc. IX, da Lei 4.595/1964.

23. Os argumentos apresentados pela empresa em muito se assemelham com a resposta fornecida pelo GAL e traz em seu conteúdo documentos e alegações semelhantes àquelas anteriormente apresentas nas peças 10 e 11 destes autos.

EXAME TÉCNICO

24. Tendo em vista que todas as diligências e oitivas referem-se em sua grande maioria aos mesmos fatos, a análise será realizada em conjunto.

25. Inicialmente, quanto às informações prestadas pela Diretoria de Material Aeronáutico e Bélico e pelo GAL, verifica-se que à época da licitação, em especial quando da sessão de habilitação dos licitantes, que se deu em 22/07/2014 (peça 2, p. 1 a 5), o consórcio P3 Brasil possuía a documentação exigida em Edital para que fosse reconhecida sua habilitação no certame.

26. O fato de ter havido as falhas na concessão do Certificado por parte da DIRMAB relatadas à peça 43, p. 5 a 9, não anula ou invalida o Certificado de Organização Fornecedora emitido (peça 42), que quando da realização da licitação era válido (e assim permanece) e possui vigência até o dia 03 de fevereiro de 2015.

27. Além disso, a Diretoria de Material Aeronáutico e Bélico confirma no último parágrafo da peça 43, p. 8, que as aeronaves KC-137 são maiores e mais pesadas que as aeronaves P-3AM. Ora, se quando da realização do procedimento licitatório, tinha a licitante Certificação de aeronave de porte superior àquela que é o objeto da licitação, não havia motivos para sua inabilitação.

28. Vale dizer ainda que o fato de os serviços nas aeronaves KC-137 terem sido removidos da Relação de Serviços Aprovados do Certificado nº TEES-031, em decorrência da desativação dessas aeronaves, conforme Carta nº 20/1AEEM-3/7792 (peça 43, p. 25 e 26) não justifica a irregularidade cometida pela Comissão de Licitação, posto que tal Carta só foi enviada à empresa ASM em 02/09/2014, ou seja, em data posterior à da sessão de habilitação, e apenas após o questionamento, pela via recursal, de sua inabilitação em virtude dos fatos já elencados. O fato de aeronave não mais existir não tem qualquer ligação com a capacidade reconhecida do hangar para manutení-la.

29. Igualmente, a Dirmab também informou que o Certificado TEES-031 segue os requisitos do RBAC 145, e que tem o mesmo valor dos Certificados emitidos pela ANAC com base no RBAC 145, razão pela qual resta demonstrado o atendimento da licitante-representante aos requisitos do item 3.2.4 do Edital da Concorrência Internacional 9/2014, **verbis**:

‘3.2 - Documentação Relativa à Qualificação Técnica, abrangendo as capacidades técnico-operacionais e técnico-profissionais a seguir:

3.2.4 - Comprovar que possui infraestrutura, materiais, ferramentais, bancadas e recursos humanos necessários e suficientes para atender às demandas do futuro Contrato a ser celebrado. Todas as ferramentas e bancadas de teste deverão ser de propriedade da CONTRATADA ou terceirizado de um Centro de Manutenção do ramo de aeronáutica.

3.2.4.1 - A comprovação do item 3.2.4 será feita pela apresentação de declaração expressa de capacidade de atender o volume de trabalho descrito do Projeto Básico, juntamente com a Certificação RBAC nº145, ou equivalente, para aeronave Categoria Célula, Classe 4, no endereço do Centro de Serviço no Brasil da LICITANTE.’

30. Causa estranheza a informação passada pelo GAL de que o Centro de Serviços/Hangar da TAF apresentado pela ASM não foi aceito pela CPL em função do assessoramento técnico efetuado pelo PAMAGL, visto que a CPL estava diante de um Certificado válido que incluía aeronaves com porte maior que o objeto da licitação, e o assessoramento técnico efetuado pelo PAMAGL só se deu na fase recursal.

31. Em complemento, deve-se deixar claro que o Edital da licitação não poderia exigir disponibilidade prévia de equipamento ou instalação. A jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de ser vedado exigir que a licitante já disponha dele/dela em momento anterior à celebração do contrato, conforme Súmula TCU 272:

‘Súmula 272. No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.’

32. Assim, não pode prosperar o argumento do GAL no sentido de que a exigência de atual disponibilidade de centro de manutenção seria lícita porque se destinaria a “mitigar os riscos para a administração no tocante à plena prestação dos serviços em licitação, considerando a necessidade imediata de execução de tais serviços para atendimento das demandas atuais da operação da frota de P-3 AM”.

33. Tal fato viola o art. 37, inc. XXI, da Constituição, os arts. 3º, § 1º, e 30, § 6º, ambos da Lei 8.666/1993, além do disposto no art. 2º da Lei 9.784/1999. Dessa forma, a exigência realizada de que os licitantes já possuam centro de serviço (hangar) para realização das manutenções das aeronaves antes da assinatura dos contratos é irregular.

34. Percebe-se ainda que, de fato, conforme exposto pela representante, a empresa Digex Aircraft Maintenence, que compõe o consórcio Airbrex, apresentou para habilitação um centro de manutenção sobre o qual não possui gerência, ou melhor, não há instrumento jurídico que vincule a citada empresa ao centro de manutenção (hangar).

35. O contrato de concessão de uso de área, do qual era beneficiária a Digex Aircraft Maintenance S/A (umas das integrantes do Consórcio Airbrex), foi rescindido por meio de termo de acordo judicial firmado entre as partes, com base no qual a Digex deveria desocupar a área até 8/10/2013, pois a vigência contratual foi encerrada em 07/10/2013 (peça 64, p. 2 e 3).

36. A representante levou o fato a conhecimento da CPL e do Ordenador de Despesa do GAL, que promoverem diligências à Infraero. Essa confirmou que o contrato de concessão de uso estava de fato expirado e que a definição acerca do destino daquela área depende de ajustes entre a Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República e o Comando da Aeronáutica, na forma prevista no art. 2º da Portaria SAC 219, de 13/11/2013 (peça 64, p. 5).

37. Dessa forma, houve realmente tratamento desigual entre as licitantes. Tal prática configura ofensa aos princípios da impessoalidade, isonomia, legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

38. De acordo com a resposta da ANAC, aliada a resposta da Infraero, constata-se que a VRG Linhas Aéreas possui centro de manutenção instalado e em operação no Aeroporto Internacional de Confins/MG, que atende aos requisitos da RBAC nº 145.

39. Assim, mesmo havendo a possibilidade do acordo do Consórcio P-3 Brasil com a VRG Linhas Aéreas não se concretizar, uma vez que se trata de mero compromisso para negociar, a segurança jurídica do negócio se equivale àquele possivelmente existente entre a Digex Aircraft Maintenence e a Infraero, visto que também não há contrato firmado entre as empresas.

40. Ademais, conforme já demonstrado, a CPL interpretou de forma equivocada os dispositivos legais, pois não se ateve à comprovação de experiência na realização de objeto igual/semelhante ao do futuro contrato, exigindo também espaço já disponível para fazê-lo, que deve/pode ser providenciado pela empresa vencedora após a assinatura do contrato.

41. Sobre o não-atendimento aos índices de qualificação econômico-financeira pelo Consórcio Airbrex, o GAL justificou que os requisitos teriam sido atendidos pela empresa EADS Construciones Aeronauticas, que é parte integrante do Consórcio Airbrex. Neste tópico, deve-se dizer que o edital exigiu a comprovação de qualificação econômico-financeira da empresa participante da licitação, e não das empresas controladoras, seja por meio de seus balanços ou de declaração de suporte, figura esta não reconhecida pela Lei 8.666/1993. Além disso, ainda que fosse possível aceitar a justificativa do GAL, estaria sendo violado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Ademais, não consta em quaisquer das atas a consignação do agora exposto pelo GAL, ou seja, de que se levou em conta qualificação econômico-financeira da empresa EADS Construciones Aeronauticas S/A.

42. Também não houve justificativa adequada acerca da aceitação por parte da CPL de um documento informal como prova de garantia na licitação, como ocorrido com o documento “Aviso de Recepção de Documento-Exportação”, emitido pelo banco Santander.

DA NECESSIDADE DA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

43. Além das irregularidades acima comprovadas, ponto fulcral na presente representação diz respeito à restrição à competitividade do certame. Dois temas levam ao entendimento desta Unidade Técnica de que tal fato realmente ocorreu, o que requer a declaração de nulidade da Concorrência Internacional 9/2014 e a abertura de novo Edital de Licitação.

44. O primeiro deles, já elencado em item anterior, diz respeito à exigência irregular de que os licitantes já possuam centro de serviço (hangar) para realização das manutenções das aeronaves antes da assinatura dos contratos.

45. Tal exigência, ao tempo que afronta o art. 37, inc. XXI, da Constituição, os arts. 3º, § 1º, e 30, § 6º, ambos da Lei 8.666/1993, além do disposto no art. 2º da Lei 9.784/1999, tem o condão de restringir a competitividade do certame, vez que possíveis empresas interessadas que não possuíam vínculo jurídico com centro de serviço compatível podem ter deixado de participar do certame.

46. A Súmula 272 do Tribunal de Contas da União é clara neste sentido:

'Súmula 272. No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.'

47. O Acórdão 1227/2009 Plenário corrobora tal entendimento:

'Abstenha de incluir cláusulas em edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, (...) por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, **caput**, da Lei 8.666/1993.'

48. O segundo ponto diz respeito ao pedido de esclarecimento 4, de 3/6/2014 (doc. 7, peça 2, p. 113-117), cuja resposta tem como teor a flexibilização dos requisitos de qualificação econômica e financeira, pois a CPL decidiu que poderia haver a prestação de garantia em caso de não atendimento dos índices anteriormente expostos, todavia, sem haver a republicação do edital.

49. De acordo com o GAL, houve apenas uma alternativa de qualificação econômica-financeira, prevista no §2º do art. 31 da Lei 8.666/93, **verbis**:

'§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, **poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação**, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, **ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei**, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado. (grifo nosso)'

50. Pelo texto acima, verifica-se que há possibilidade de se aceitar garantias para substituir a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, contudo, tal definição deverá estar contida no instrumento convocatório.

51. Sobre a IN 6/2013, deve-se dizer que esta não incluiu "nova sistemática de habilitação" na IN 2/2008, uma vez que nela são reproduzidos dispositivos constantes na Lei 8.666/1993 (nesse caso, os critérios de habilitação econômico-financeira e a garantia de execução), portanto, não há novos dispositivos ou critérios de habilitação. A previsão contida no art. 19, § 11, da IN 2/2008, incluído pela IN 6/2013, acerca da adaptação, supressão ou acréscimo de requisitos, refere-se a um momento anterior à publicação do edital, e não durante a fase externa do certame, onde, em caso de alteração, deverá haver republicação, na forma do artigo 21, §4 da Lei 8.666/93.

52. A ausência de tal critério de aceitação (da garantia) também tem o condão de afastar possíveis interessados no certame, ao ponto que o Edital não previa esta interpretação, o que também caracteriza restrição à competitividade da licitação.

53. O artigo 21, §4º da Lei 8.666/93 dispõe:

'§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.'

54. Pelo texto acima se percebe que havia real necessidade de publicação da alteração no critério de qualificação econômico-financeira da mesma que se deu o texto original, pois tal modificação impacta na formulação das propostas, pois houve alteração nos documentos necessários e/ou aceitos para participação na licitação.

55. Aqui não se pode entender, conforme expôs pela GAL, que o termo "propostas" refere-se apenas a "proposta de preços", mas às propostas que poderiam ter sido apresentadas por outras

empresas que eventualmente se viram impossibilitadas de participar no certame em face do não atendimento aos critérios de qualificação econômico-financeira contidos no edital.

56. No mesmo sentido, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório.

57. Deste modo, deverá haver a declaração de nulidade da licitação, em virtude da utilização de critério de habilitação excessivamente oneroso para os licitantes e pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório.

58. A Jurisprudência desta Corte de Contas tem se manifestado amplamente nesse sentido, conforme demonstrado abaixo:

A restrição à competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja a nulidade da licitação.

Acórdão 1556/2007 Plenário (Sumário)

É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames.

Acórdão 539/2007 Plenário (Sumário)

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 110/2007 Plenário (Sumário)

CONCLUSÃO

59. Dessa forma conclui-se que deverá esta Corte de Contas, nos termos do artigo 45, **caput**, da Lei nº 8.443/1992 c/c o artigo 251, **caput**, do Regimento Interno do TCU, assinar prazo para que o Grupamento de Apoio Logístico – GAL adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, anulando em sua totalidade todo o procedimento licitatório relativo à Concorrência Internacional 9/2014, em virtude do descumprimento ao art. 37, inc. XXI, da Constituição, aos arts. 3º, § 1º, 30, § 6º e 21, §4º, todos da Lei 8.666/1993, além do disposto no art. 2º da Lei 9.784/1999, na Súmula 272 do TCU, e em razão de ofensa aos princípios da impessoalidade, isonomia, legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, encaminhando a esta Corte de Contas o ato anulatório no prazo de 15 (quinze) a contar do recebimento da deliberação.

60. Em complemento, deverão ser expedidas as seguintes determinações ao Grupamento de Apoio Logístico – GAL:

a) quando do lançamento de novo edital de licitação em substituição ao da Concorrência Internacional 9/2014, inclua expressamente em seu texto a possibilidade de os licitantes de oferecem garantia em substituição à exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, caso possua interesse de aceitá-las, na forma do §2º do art. 31 da Lei 8.666/93, atentando para a necessária adequação e formalização do instrumento jurídico apresentado;

b) quando do lançamento de novo Edital de Licitação em substituição ao da Concorrência Internacional 9/2014, se abstenha de incluir cláusula que traga ônus desnecessários aos licitantes, por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, **caput**, da Lei 8.666/1993, em especial a exigência de que os licitantes já possuam centro de controle (hangar) antes da assinatura do contrato.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

61. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com as seguintes propostas:

61.1. **Conhecer** da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, **considerá-la procedente**;

61.2. **Autorizar**, com fundamento nos arts. 144, § 2º, 146, **caput** e§ 1º, do RI/TCU, o ingresso nos autos, na condição de interessada, da sociedade empresarial Airbus Military do Brasil Serviços Aeronáuticos Ltda;

61.3. Com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, e nos termos do artigo

45, **caput**, da Lei nº 8.443/1992 c/c o artigo 251, **caput**, do Regimento Interno do TCU, **assinar prazo** para que o Grupamento de Apoio Logístico – GAL adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, anulando em sua totalidade todo o procedimento licitatório relativo à Concorrência Internacional 9/2014, em virtude do descumprimento ao art. 37, inc. XXI, da Constituição, aos arts. 3º, § 1º, 30, § 6º e 21, §4º, todos da Lei 8.666/1993, além do disposto no art. 2º da Lei 9.784/1999, da Súmula 272 do TCU e dos princípios da impessoalidade, isonomia, legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, encaminhando a esta Corte de Contas o ato anulatório no prazo de 15 (quinze) dias;

61.4. **Determinar** ao Grupamento de Apoio Logístico – GAL, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que:

a) quando do lançamento de novo edital de licitação em substituição ao da Concorrência Internacional 9/2014, inclua expressamente em seu texto a possibilidade dos licitantes de oferecem garantia em substituição à exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, caso possua interesse de aceitá-las, na forma do §2º do art. 31 da Lei 8.666/93, atentando para a necessária adequação e formalização do instrumento jurídico apresentado;

b) quando do lançamento de novo Edital de Licitação em substituição ao da Concorrência Internacional 9/2014, se abstenha de incluir cláusula que traga ônus desnecessários aos licitantes, por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, **caput**, da Lei 8.666/1993, em especial a exigência de que os licitantes já possuam centro de controle (hangar) antes da assinatura do contrato;

61.5. **Dar ciência** do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, à representante, à empresa Airbus Military do Brasil Serviços Aeronáuticos Ltda., na condição de líder do consórcio Airbrex e ao Grupamento de Apoio Logístico – GAL;

61.6. **Arquivar** o presente processo."

É o Relatório.

VOTO

Tratam os autos de Representação formulada pela empresa ASM – Aircraft Suporte e Manutenção Ltda., líder do Consórcio P3 Brasil, com pedido de medida cautelar, em face de supostas irregularidades na Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014, realizada pelo Grupamento de Apoio Logístico da Aeronáutica – GAL e que tem por objeto a prestação de serviços de suporte logístico, por intermédio de manutenção programada de 2º e 3º níveis, além de suporte de material e manutenção não-programada, bem como controle e planejamento de manutenção, no tocante a nove aeronaves P-3 AM pertencentes à Força Aérea Brasileira, pelo período de 36 meses, no âmbito de projeto gerenciado pelo Parque de Material Aeronáutico do Galeão – PAMAGL.

2. Os questionamentos levantados pela Representante são, em síntese, os seguintes:

2.1. inabilitação indevida do Consórcio P3 Brasil, ao se desconsiderar os dois hangares por ela indicados, sendo que o primeiro, em decorrência de interpretação equivocada do subitem 3.2.4.1 do edital, com exigência de documento que não era de apresentação obrigatória e consequente infringência à Súmula n. 272 do TCU, e o segundo, em razão de suposto não atendimento do local às características pretendidas, apesar de existir adequada certificação, inclusive, para aeronaves de porte superior à aeronave P-3 AM, objeto do certame;

2.2. habilitação indevida do Consórcio Airbex - Digex Aircraft Maitenance, porquanto:

2.2.1. não foram atendidas exigências quanto aos índices de qualificação econômico-financeira explicitados no item 3.3.3 do edital, bem como quanto ao patrimônio líquido exigido por meio do item 3.3.5 do edital, com substituição, sem previsão editalícia, de tais exigências pela aceitação de garantia, em afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório;

2.2.2. o hangar que o Consórcio Airbex apresentou para fins de cumprimento ao item 3.2.4 do edital não poderá ser utilizado na consecução do objeto da Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014 , tendo em vista que a Infraero estaria exigindo, desde 8/10/2013, sua devolução.

3. Após a comunicação por parte do GAL de que a Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014 tinha sido suspensa, até decisão de mérito, no âmbito desta Corte de Contas, acerca dos indícios de irregularidade apontados naquele certame (peça n. 9), proferi despacho (peça n. 29) autorizando a realização das oitivas e diligências requeridas pela SecexDefesa na instrução preliminar dos autos (peça n. 12), tendo em vista a necessidade de obtenção de documentos e informações complementares para sanear o processo e a ausência de **fumus boni iuris** e **periculum in mora** a embasar o deferimento da medida cautelar pleiteada pela Representante.

4. Analisadas as respostas às oitivas do GAL e do Consórcio Airbex, bem como o conteúdo da documentação obtida por meio das diligências realizadas, a unidade técnica concluiu que a Representação em exame deve ser considerada procedente, fixando-se o prazo de quinze dias para a adoção das providências cabíveis com vistas a anular a Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014, sem prejuízo de encaminhar as seguintes determinações corretivas ao órgão licitante, caso seja lançado novo edital de licitação, em substituição ao da Concorrência Internacional 9/2014,:

4.1. inclua expressamente cláusula editalícia prevendo a possibilidade de os licitantes ofertarem garantia em substituição à exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, caso mantenha o posicionamento de considerar adequada tal alternativa, na forma do §2º do art. 31 da Lei 8.666/93, atentando para a necessária adequação e formalização do instrumento jurídico apresentado;

4.2. abstenha-se de incluir cláusula editalícia que traga ônus desnecessários aos licitantes, por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, **caput**, da Lei 8.666/1993, como, por exemplo, exigência de que os licitantes já tenham a sua disposição centro de controle (hangar) antes mesmo da assinatura do contrato.

5. Após o encaminhamento dos autos ao meu gabinete, foram apensados novos elementos tanto por parte da Airbus Military do Brasil Serviços Aeronáuticos Ltda., em 1º/12/2014 (peça n. 77), quanto do Centro de Controle Interno da Aeronáutica, em 05/12/2014 (peça n. 79), além de memoriais

entregues pelo Consórcio P3 Brasil, em 04/12/2014 (peça n. 80).

6. Preliminarmente, em razão do atendimento aos requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, cabe conhecer desta Representação.

7. Em relação ao mérito deste processo, destaco que as irregularidades apontadas pela Representante alcançam duas vertentes: a) análises inadequadas empreendidas pelo GAL no tocante à comprovação da capacidade técnico-operacional dos dois consórcios licitantes e b) questionamentos quanto à habilitação econômico-financeira do Consórcio Airbex - Digex Aircraft Maitenance.

8. Passo a tratar, detalhadamente, de cada uma dessas duas vertentes.

I – DA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL PELAS LICITANTES.

9. Primeiramente, considero pertinente transcrever a cláusula editalícia que gerou questionamentos quanto à comprovação de capacidade técnico-operacional dos dois consórcios licitantes:

"3.2 - Documentação Relativa à Qualificação Técnica, abrangendo as capacidades técnico-operacionais e técnico-profissionais a seguir:

3.2.4 - Comprovar que possui infraestrutura, materiais, ferramentais, bancadas e recursos humanos necessários e suficientes para atender às demandas do futuro Contrato a ser celebrado. Todas as ferramentas e bancadas de teste deverão ser de propriedade da CONTRATADA ou terceirizado de um Centro de Manutenção do ramo de aeronáutica.

3.2.4.1 - **A comprovação do item 3.2.4 será feita pela apresentação de declaração expressa de capacidade de atender o volume de trabalho descrito do Projeto Básico, juntamente com a Certificação RBAC n. 145, ou equivalente, para aeronave Categoria Célula, Classe** 4, no endereço do Centro de Serviço no Brasil da LICITANTE."

(grifos acrescidos).

10. Registro que, especificamente no que concerne à comprovação da capacidade de atender o volume de trabalho descrito do Projeto Básico, o GAL se pautou na comprovação de que o consórcio licitante tenha à sua disposição hangar para abrigar as aeronaves do tipo P-3 AM, com toda a infraestrutura necessária para prover o suporte logístico dessas aeronaves, realizando manutenções nível Parque e Fásicas, bem como manutenção dos equipamentos instalados.

11. Como comprovação de atendimento ao subitem 3.2 do Edital da Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014, o Consórcio P-3 Brasil, liderado pela empresa Representante apresentou dois documentos com indicação de potenciais Centros de Manutenção: a) carta da empresa VRG GOL, apresentando uma intenção de negociação de aluguel de espaço físico de hangar; b) certificado emitido pela Diretoria de Material Aeronáutico e Bélico do Comando da Aeronáutica – Dirmab referente a hangar da empresa TAF Linhas Aéreas em Fortaleza/CE para aeronaves do tipo KC-137.

12. No tocante ao certificado da TAF Linhas Aéreas, a alegação do Consórcio P-3 Brasil era de que a infraestrutura existente para suporte logístico de aeronaves do tipo KC-137 era mais do que suficiente para atender às demandas específicas das inspeções de manutenção das aeronaves do tipo P-3 AM.

13. Importante ressaltar que, quanto à aludida comprovação de disponibilização de hangar, das nove aeronaves para as quais a empresa vencedora da licitação prestará suporte logístico, duas terão que ser prontamente transferidas para o local de prestação de serviços, no caso o centro de manutenção indicado na fase de habilitação técnico-operacional.

14. Por conta desse fator, houve uma maior preocupação do órgão licitante em exigir das licitantes que demonstrassem que, de forma imediata, teriam como abrigar essas duas aeronaves do tipo P-3 AM.

15. Nesse sentido, com relação ao hangar da TAF Linhas Aéreas em Fortaleza/CE, objeto de locação por parte da empresa ASM – Aircraft Suporte e Manutenção Ltda., o GAL efetuou diligências e realizou visitas técnicas para confirmar se, de fato, as características daquele hangar, supostamente utilizado para manutenção de aeronaves do tipo KC-137, atenderiam às especificações necessárias ao tipo de suporte logístico previsto na Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014.

16. Restou constatado que, em 17/02/2014, a empresa representante ingressou na Dirmab com uma solicitação de certificação para manutenção da aeronave P-3 AM, no hangar da TAF Linhas Aéreas em Fortaleza/CE, após visitas técnicas, primeiro na sede da ASM – Aircraft Suporte e Manutenção Ltda., em Campinas/SP, no período de 23 a 25/04/2014 e depois nas instalações

referentes ao hangar da TAF Linhas Aéreas em Fortaleza/CE, em 20/05/2014, foi emitida a Carta n. 10/1AEEEM-3/4998, pelo Dirmab, datada de 10/06/2014, negando a certificação solicitada, por conta dos seguintes óbices:

16.1. as dimensões do hangar da TAF Linhas Aéreas em Fortaleza/CE são incompatíveis com as características das aeronaves do tipo P-3 AM, além, de não haver portas ou proteção contra rajadas de vento;

16.2. não há dados técnicos capazes de assegurar que a capacidade de carga do piso do hangar é suficiente para suportar o peso distribuído das aeronaves do tipo P-3 AM;

16.3. a logística do local não permite que haja a separação de uma área para lavagem das aeronaves, não havendo, ainda, espaço físico destinado a coleta de dejetos.

17. Diante desse contexto, o GAL concluiu que o hangar da TAF Linhas Aéreas em Fortaleza/CE, objeto de locação por parte da empresa ASM – Aircraft Suporte e Manutenção Ltda., não poderia ser utilizado como centro de manutenção para prestação dos serviços previstos no âmbito da Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014.

18. Por oportuno, transcrevo trecho da documentação encaminhada pelo Comando da Aeronáutica, em 05/12/2014, a título de novos elementos (peça n. 79):

"Neste ponto, apresenta-se urna divergência em relação ao contido na conclusão do Sr. Auditor, tendo em vista que o Consórcio P3 Brasil não possuía a documentação exigida, para que fosse reconhecida sua Habilitação, conforme cita-se a seguir:

No item 26, consta que:

'O fato de ter havido falhas na concessão do Certificado por parte da Dirmab, relatadas a peça 43, p. 5 a 9, não anula ou invalida o Certificado de Organização Fornecedora emitido, que quando da realização da licitação era válido (e assim permanece) e possui vigência até o dia 03 de fevereiro de 2015'.

Primeiro ponto a ser abordado é o fato de o Sr. Auditor ter asseverado que houve falhas na concessão do Certificado, por parte da Dirmab. Neste caso, observa-se que este juízo de valor foi concebido pelo próprio Sr. Auditor, uma vez que, em suas respostas a oitiva, a Dirmab não relatou ter cometido falhas no processo de concessão da certificação. Pelo contrário, pois se houve falhas, elas ocorreram unicamente em decorrência de informações equivocadas, prestadas pela própria empresa. A Dirmab relatou, detalhadamente, todo o procedimento que fora adotado, tendo salientado, de forma peremptória que (p. 8):

'Desse modo, **constata-se que as informações prestadas inicialmente pela ASM, em 2009, para a certificação dos serviços de manutenção na aeronave KC-137, no que tange ao tamanho do hangar, já não correspondiam à realidade'**.

Ou seja, o que se percebe, verdadeiramente, é o fato de que a Representante, isto é, a empresa ASM, prestou informações não condizentes com a realidade, no que tange ao tamanho do hangar, durante o processo de certificação, o que culminou, posteriormente, na constatação do vício.

Além disso, a Dirmab ainda teve o cuidado de esclarecer que:

'Assim, **independentemente do Certificado n° TEES-031 ter sido emitido com base em informação documental que não retratava a realidade, o hangar de Fortaleza, DE FATO, NÃO ATENDE AO REQUISITO DA ICA 65-36/2013, ITEM 2.5.1, QUE EXIGE O CUMPRIMENTO DO PARAGRAFO 145.103 DO RBAC 145. Ou seja, tal hangar não possui dimensões suficientes para abrigar aeronaves KC-137 ou aeronaves P-3A**M'. (todos os grifos nossos).

Diante desse contexto, de forma oposta ao que suscitou o Sr. Auditor, indaga-se: como não concluir que o vício presente na concessão da certificação, vício este causado pela própria empresa, não venha a anular ou invalidar o certificado concedido? Por óbvio que tal fato se constitui em motivo suficiente para a anulação/invalidação do certificado, visto que, **de fato, o hangar não atende aos requisitos constantes da ICA 65-36, assim como do Regulamento Brasileiro da Aviação Civil - RBAC**.

Ainda nesse esteio, a DIRMAB cuidou de informar que (p. 6):

'Em consulta ao site da ANAC, **constatou-se que estava SUSPENSO o CHE n° 0803-02, concedido a empresa TAF Linhas Aéreas, cedente do hangar'**. (em pesquisa realizada no sítio da Agencia Nacional de Aviação Civil (ANAC), na Internet, no dia 10 de setembro de 2014, demonstra que a TAF Linhas Aéreas S/A tem sob o status de SUSPENSA sua Certificação RBAC 145, Categoria Célula, Classe 4, para aeronaves Boeing 727-200 e 737-300 (séries), não existindo outra certificação compatível registrada para a empresa no endereço de Fortaleza).

19. Verifica-se, portanto, que restou constatado que além de o hangar da TAF Linhas Aéreas em Fortaleza/CE não ter obtido a pleiteada certificação da Dirmab, como centro de manutenção de aeronaves do tipo P-3 AM, também a ANAC atestou que aquele hangar não atende aos requisitos constantes da ICA 65-36, assim como do Regulamento Brasileiro da Aviação Civil – RBAC.

20. Quanto à outra possibilidade indicada pelo Consórcio P3 Brasil, de utilização do hangar VRG GOL, o Grupamento de Apoio Logístico da Aeronáutica, em resposta à diligência realizada, obteve documentação em que a proprietária daquele possível centro de manutenção afirma categoricamente que, apesar de os hangares daquela empresa comportarem aeronaves do modelo objeto da Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014:

"É possível que o negócio não se concretize entre a VRG e a ASM, mesmo sendo essa declarada vencedora da licitação, A negociação poderá esbarrar em valores, condições comerciais e de tempo que inviabilizariam um acordo.

(...)

Não temos condições de segregar áreas dentro de nossas instalações para atender a aeronave ou qualquer outro projeto específico."

21. O que se observa é que o órgão licitante tentou obter alguma garantia de que, apesar de ainda não haver um contrato de locação firmado com a VRG GOL, haveria como se assegurar que aquele hangar estaria disponível, de forma imediata, caso o Consórcio P3 Brasil fosse declarado vencedor do certame em tela.

22. Ante a impossibilidade de se obter essa garantia, bem como o fato de as características técnicas do hangar locado junto à TAF Linhas Aéreas em Fortaleza/CE não permitirem sua utilização como centro de manutenção de aeronaves do tipo P-3 AM, o Consórcio P3 Brasil não conseguiu comprovar sua capacidade técnico-operacional, nos termos previstos no subitem 3.2 do Edital da Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014.

23. Quanto à alegação de que a habilitação técnico-operacional do consórcio Airbex foi inadequada, verifico que foi apresentada certificação RBAC 145, Classe 4, referente às instalações da empresa Digex em São José dos Campos/SP, com comprovação de que uma das empresas do consórcio já utilizava esse hangar na data da licitação, em 22 de julho de 2014. Correta, portanto, a habilitação inicialmente questionada.

24. No que concerne à suspeita de que, após a suspensão do certame ocorrera o término do prazo de vigência do ajuste referente à disponibilização desse centro de manutenção, com consequente necessidade de devolução do hangar, não foi anexado qualquer documento aos autos que confirmasse tal suspeita.

25. Pelo contrário, após diligência do GAL junto à Infraero, foi encaminhado o Ofício n. 207/SBSJ/2014, por meio do qual é explicitada a possibilidade de a área do hangar de São José dos Campos/SP vir a ser utilizada no âmbito da Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014, desde que ocorram "ajustes entre a Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República – SAC com o Comando da Aeronáutica, na forma prevista no art. 2º da Portaria n. 219 da SAC, de 13 de novembro de 2013".

26. Diante desse contexto, discordo do posicionamento da SecexDefesa, por considerar que, tendo em vista a situação peculiar da aludida concorrência, com necessidade de utilização imediata do local indicado como centro de manutenção pela licitante, as medidas adotadas pelo GAL no transcorrer do certame foram adequadas, não havendo elementos para se condenar essa postura, pois, no caso em

tela, não há como se permitir que a comprovação de disponibilidade de hangar para abrigo de aeronaves do tipo P-3 AM ocorra somente no momento de pactuação do contrato.

II- DOS QUESTIONAMENTOS QUANTO À HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO CONSÓRCIO AIRBEX.

27. Especificamente, no tocante à possível violação ao princípio da vinculação ao instrumento licitatório devido ao não atendimento de exigência editalícia, por parte do Consórcio Airbrex, no que concerne à comprovação da habilitação econômico-financeira, trago à baila trecho do Voto do Ministro Benjamin Zymler que embasou o Acórdão n. 768/2007 – Plenário e que enfoca muito bem essa questão:

"5. A questão suscitada pela representante diz **respeito a uma possível violação ao princípio da vinculação ao instrumento licitatório devido ao não atendimento de exigência editalícia por parte da licitante vencedora do certame**.

6. Referida exigência, destaca-se, referia-se à qualificação econômico-financeira das licitantes, que deveriam apresentar 'certidão negativa de falência expedida pelo (s) distribuidor (es) do domicílio ou da sede do licitante, emitida até 90 (noventa) dias anteriores à data de recebimento das propostas, ACOMPANHADA DE CERTIDÃO DA RESPECTIVA CORREGEDORIA ONDE CONSTE O NÚMERO DE DISTRIBUIDORES DE SUA SEDE ou outro documento equivalente – sendo que no caso de existir mais de um Cartório de Distribuição, o licitante deverá apresentar certidão negativa expedida por cada Cartório existente" (**ex vi** do item 7.1.3. do Edital).

(...)

7. Segundo a representante, a empresa IS Comunicação Ltda., vencedora do certame, não apresentou a referida certidão da Corregedoria de Justiça de sua sede.

8. Inicialmente, cumpre ressaltar que a Lei nº 10.520/02, que institui o pregão, estabelece, em seu artigo 4º, inciso XIII, que 'a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira'**.**

9. Observa-se, pois, que a Lei n. 10.520/02 não detalha quais os requisitos de qualificação econômico-financeira que deverão ser preenchidos pelas licitantes. Neste caso, afigura-se cabível a aplicação da Lei nº 8.666/93, uma vez que esta norma é aplicável aos pregões de forma subsidiária nas hipóteses em que a norma específica não possuir disciplinamento próprio.

10. A Lei n. 8.666/93, por sua vez, dispõe que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á: (i) ao balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; (ii) **à certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física**; e (iii) **à garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação** (artigo 31).

11. Diante disso, reputo como indevida, por ausência de amparo legal, a exigência editalícia em questão no tocante à necessidade de apresentação de certidão da respectiva corregedoria onde conste o número de distribuidores de sua sede, ou outro documento equivalente. Isso porque, quanto a este tópico, a Lei, para fins de qualificação econômico-financeira, somente requer a apresentação de certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor do domicílio ou da sede do licitante.

12. Ademais, o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabelece que somente serão permitidas, nos processos licitatórios, exigências de qualificação técnica e econômica 'indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'.

28. Alinhado a esse entendimento, considero razoável admitir que, no caso da Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014, haja um elastecimento interpretativo no julgamento da demonstração da habilitação econômico-financeira da licitante admitindo-se, além da documentação comprobatória explicitada na cláusula editalícia, também outras hipóteses previstas na Lei n. 8.666/1993, em especial "a **garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação** (artigo 31)".

29. Ainda acerca da qualificação econômico-financeira, considero oportuno transcrever trecho de outro voto do Ministro Benjamin Zymler que embasou o Acórdão n. 1.957/2008 – Plenário e que detalha como deve ser a abordagem do TCU no tocante à análise das exigências dos órgãos licitantes no que concerne a essa qualificação:

"12. A primeira questão a ser enfrentada trata da competência do TCU para avaliar a substância do capital social de empresa para fins de contratação com a Administração. Note-se que o § 2º do art. 31 da Lei n. 8.666/93, permite à Administração exigir capital mínimo do licitante, este devendo ser entendido como um **quantum** econômico que viabilize a execução contratual. Portanto, a lei não restringe a exigência de capital mínimo ao capital social. **Destarte, cabe à Administração Pública definir qual é o capital mínimo para a execução contratual e, por via de conseqüência, ao TCU exercer o controle objetivo**.

13. Ademais, poder-se-ia restringir, ainda, a competência para tratar sobre o capital social ao órgão de registro do comércio do local. Não obstante, é abundante a jurisprudência desta Corte no sentido de admitir o crivo do TCU sobre as informações prestadas pelas juntas comerciais para os fins colimados pelo inciso I do art. 25 da Lei de Licitações e Contratos. A título de exemplo cito os Acórdãos 95/2007 – Plenário, 1180/2003 - Segunda Câmara e Acórdão 200/2003 - Segunda Câmara. Por analogia, não existe óbice quanto à competência desta Corte de Contas para analisar o tema.

14. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, nos termos do art. 3º do Estatuto de Licitações e Contratos.

15. A proposta vantajosa agrega (a) preços economicamente satisfatórios e exeqüíveis, (b) o cumprimento pelo licitante vencedor das obrigações contratuais assumidas e (c) a aquisição de bens e serviços em tempo hábil ao atendimento do interesse público.

16. Portanto, a Lei de Licitações e Contratos visa, além da competição e os melhores preços dela decorrentes, **garantir que a contratada possua condições de honrar as obrigações assumidas perante o Poder Público. Esta é a razão da existência da fase de habilitação, cuja função é a avaliar a capacidade do licitante para suprir os encargos inerentes ao objeto licitado**.

17. A qualificação econômico-financeira visa aferir a existência de recursos produtivos da licitante aptos à consecução do objeto da licitação, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações contratuais a serem assumidas. O parágrafo 2º do art. 31 da Lei n. 8.666/93 explicita esta preocupação do legislador ao dispor que "a Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, **a exigência de capital mínimo** ou de patrimônio líquido mínimo, **ou ainda as garantias previstas no § 1o do art. 56 desta Lei**, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e **para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado**. (grifei)

18. O capital social é o **quantum** representativo do investimento efetuado pelos sócios na constituição da empresa companhia e possui duas funções principais: tornar viável a vida econômica da sociedade e constitui garantia para os credores da empresa. Para a Lei n° 8.666/93, o capital social da empresa licitante representa garantia ao adimplemento ou execução contratual."

(grifos acrescidos).

30. Especificamente acerca dos critérios utilizados para comprovação da habilitação econômico-financeira do Consórcio Airbrex - Digex Aircraft Maitenance, no âmbito da Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014, considero oportuno transcrever trecho da documentação encaminhada pelo GAL, em 05/12/2014 (peça n. 79):

"Assim, a CPL constatou que a empresa EADS Construcciones Aeronauticas S/A apresentou o Balanco Patrimonial e Demonstrações Financeiras do Exercício de 2012, último exigível último exigível à época da abertura do certame, em que foi verificado o patrimônio líquido no valor de 409,974 milhões de euros (fl. 1784). O Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) da licitante é superior a 2.000% (dois mil por cento) do valor estimado da contratação, ou seja, muito superior ao mínimo exigido na licitação.

(...)

Como visto acima, o fluxo de caixa da EADS Construcciones Aeronauticas S/A e Airbus Military do Brasil Servicos Aeronáutcos Ltda. (Airbras) é significativamente superior ao exigido para comprovação da boa saúde financeira das empresas.

Em verdade, a Airbus Military do Brasil Serviços com a apresentação da Garantia financeira, extrapolou o exigido no edital, demonstrando claramente o reconhecido crédito existente no mercado para a sociedade formada por si e sua controladora, ambas participantes do Consócio Airbex.

A questão merece ser analisada, uma vez que o ilustre Sr. Auditor talvez não tenha notado que a empresa controladora da Airbras, EADS Construcciones Aeronauticas S/A, é parte integrante do Consórcio Airbrex. Ou seja, todas elas são, em conjunto, participantes da licitação, por terem constituído o Consórcio. Assim sendo, a CPL concluiu que o atendimento das exigências editalícias referentes a qualificação econômico-financeira da empresa controlada foi satisfeito pelo atendimento de tais exigências pela empresa controladora.

Não obstante o Consórcio Airbrex ter comprovado sua qualificação econômico-financeira, pela apresentação dos Balanços Patrimoniais e das Demonstrações de Resultado, bem como Folhas de Cálculos das empresas participantes do Consórcio, como já tratado, apresentou, ainda, carta de garantia, representada pela transcrição de telas de sistema do Banco Santander S/A- MADRID.

(...)

Em que pese a existência desses documentos eletrônicos, no sentido de corroborar a emissão da garantia em favor da contratante, há que se ressaltar que a CPL teve entendimento que a qualificação econômico-financeira das licitantes – AIRBUS MILITARY DO BRASIL SERVICOS AERONAUTICOS LTDA. e EADS CONSTRUCCIONES AERONAUTICAS S/A – foi atendida pelos Balanços Patrimoniais, Demonstrações de Resultado e Folhas de Cálculos da sociedade controladora, conforme já tratado em item específico, não havendo a necessidade de apresentação de garantia.

Ainda nessa toada, verifica-se, peremptoriamente, que a Administração não infringiu, em momento algum do certame, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Pelo contrário, o que se nota é o seu pleno atendimento."

31. O que se verifica, portanto, é que a habilitação do Consórcio Airbex - Digex Aircraft Maitenance não representa afronta ao Edital da Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014, sendo que os critérios previstos nas cláusulas editalícias foram atendidos, contudo, a título complementar, foi também aceita a garantia oferecida pelo Banco Santander S/A, em consonância com o previsto na legislação (§ 2º do art. 31 da Lei n. 8.666/1993).

32. Ressalte-se que a postura do GAL de considerar válida a apresentação de garantia como alternativa para comprovação de qualificação econômico-financeira foi explicitada a todas as empresas que retiraram o Edital, por meio de encaminhamento de resposta à solicitação de esclarecimento efetuada por parte de uma das empresas interessadas em participar do certame, sendo que não houve manifestações contrárias a essa posição do órgão licitante.

33. Dessarte, considero que no caso concreto ora tratado a falta de menção explícita no Edital de aceitação de garantia como comprovação de qualificação econômico-financeira não representou prejuízo à participação de interessados no certame.

34. Ademais, há que se considerar que, conforme aduziu a própria Representante, no memorial encaminhado ao meu gabinete na última quinta-feira (dia 04/12/2014), o tipo de prestação de serviço objeto da Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014 está associado a um mercado muito restrito, de tal forma que as empresas que compõem os dois consórcios que disputam o certame (EADS Construcciones Aeronauticas S/A, Airbus Military do Brasil Serviços Aeronáuticos Ltda. e Digex Aircraft Maintenance S/A, pelo Consórcio Airbex, e ASM – Aircraft Suporte e Manutenção Ltda. e Servicio de Manteiento (Seman) pelo Consórcio P3 Brasil) representam praticamente o universo de possíveis licitantes.

35. Diante de todo esse contexto, entendo não ser razoável que se proceda à anulação da Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014, exclusivamente por conta da alegada necessidade de republicação do Edital para inclusão explícita da garantia como forma de comprovação de habilitação econômico-financeira, mormente por que tal medida, consoante demonstrado nestes autos, configura apenas rigor formal, sem qualquer efeito prático no tocante à ampliação da competitividade do certame em tela.

Pelo exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3568/2014 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-024.822/2014-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessado: ASM – Aircraft Suporte e Manutenção Ltda., CNPJ n. 10.891.530/0001-20.
4. Entidade: Centro Logístico da Aeronáutica – MD/CA.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública – SecexDefesa.
8. Advogados constituídos nos autos: Bruno Correa Burini, OAB/SP n. 42.841; Heloísa Barroso Uelze, OAB/SP n. 117.088; Felipe Noronha Ferenzini, OAB/RJ n. 186.154 Márcio Gomes Leal, OAB/RJ n. 84.801 e OAB/SP n. 156.800-A; Áurea d'Ávila Mello Cotrim, OAB/RJ n. 88.182 e OAB/SP n. 204.742-A; Rodrigo Benício Jansen Ferreira, OAB/RJ n. 111.830.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa ASM – Aircraft Suporte e Manutenção Ltda., líder do Consórcio P3 Brasil, com pedido de medida cautelar, em face de supostas irregularidades na Concorrência Internacional n. 009/GAL/2014, realizada pelo Grupamento de Apoio Logístico da Aeronáutica – GAL e que tem por objeto a prestação de serviços de suporte logístico, por intermédio de manutenção programada de 2º e 3º níveis, além de suporte de material e manutenção não-programada, bem com controle e planejamento de manutenção, no tocante a nove aeronaves P-3 AM pertencentes à Força Aérea Brasileira, pelo período de 36 meses, no âmbito de projeto gerenciado pelo Parque de Material Aeronáutico do Galeão – PAMAGL.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3568-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC 012.174/2014-9

Natureza: Representação.

Unidade: Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República (SAC/PR) e Banco do Brasil S.A.

Representante: Equipe de fiscalização (SefidTransporte e SecobInfraurbana, Portaria de Fiscalização 324/2014).

Interessada: Secretaria do Programa de Aceleração do Crescimento do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Advogado: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES EM EDITAL PUBLICADO PELO BANCO DO BRASIL PARA EXECUÇÃO DE OBRAS NO AEROPORTO DE BARREIRAS/BA. CONHECIMENTO. SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME. OITIVAS. SOBREPOSIÇÃO DO OBJETO COM O DE OUTRO CERTAME. CONSIDERAÇÕES SOBRE A UTILIZAÇÃO DO REGIME DE CONTRATAÇÃO INTEGRADA. ADMISSÃO DA SEPAC COMO INTERESSADA NO PROCESSO. REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO. PERDA DE OBJETO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pela equipe de auditoria da Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes (SefidTransporte) e da Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana (SecobInfraurbana), com a qual se manifestaram de acordo os dirigentes de ambas as unidades (peças 29/31):

"**INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de representação formulada nos termos do art. 246, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, versando sobre irregularidades ocorridas na execução do Programa de Investimento em Logística: Aeroportos Regionais, com recursos do Fundo Nacional de Aviação Civil (FNAC), conduzido pela SAC/PR conjuntamente com o Banco do Brasil S/A.

2. O referido programa constitui o objeto da auditoria de natureza operacional iniciada em 17/2/2014, que está sendo realizada pela Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes

(SefidTransporte) e pela Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana (SecobInfraurbana), sob a coordenação da primeira, e tem por objetivo avaliar o processo de escolha das localidades a serem contempladas no Plano de Aviação Regional e a gestão do programa pela SAC/PR e pelo Banco do Brasil (Portaria de Fiscalização 324/2014).

3. No curso da fiscalização, foram identificadas irregularidades na licitação RDC Eletrônico 2014/04386, cujo objeto é a contratação de empresa de engenharia e arquitetura para a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para entrega final de um novo Terminal de Passageiros (TPS) e Central de Utilidades (CUT) no aeroporto em Barreiras (BA) (peça 2) que, devido ao risco potencial de dano ao erário e à previsão de abertura das propostas em 15/5/2014 e breve celebração de contrato, ensejaram a Representação formulada pela equipe de auditoria.

HISTÓRICO

4. Em 20 de dezembro de 2012, o Governo Federal lançou o 'Programa de Investimentos em Logística: Aeroportos', com um conjunto de medidas para melhorar a qualidade dos serviços e da infraestrutura aeroportuária e ampliar a oferta de transporte aéreo à população brasileira.

5. Com o objetivo de fortalecer e ampliar a malha de aeroportos regionais, o Governo Federal investirá, segundo estimativas da SAC/PR, R$ 7,3 bilhões na primeira etapa do plano de aviação regional. Serão contemplados, na primeira fase, 270 aeroportos regionais. As medidas terão como meta aperfeiçoar a qualidade do serviço prestado ao passageiro, agregar novos aeroportos à rede de transporte aéreo regular e aumentar o número de rotas operadas pelas empresas aéreas.

6. Os investimentos previstos são da ordem de R$ 1,7 bilhão em 67 aeroportos na região Norte; R$ 2,1 bilhões em 64 aeroportos na região Nordeste; R$ 924 milhões em 31 aeroportos no Centro-Oeste; R$ 1,6 bilhão em 65 aeroportos no Sudeste; e R$ 994 milhões em 43 aeroportos na região Sul. O programa visa ampliar o acesso da população brasileira a serviços aéreos, buscando garantir que 96% da população brasileira esteja a menos de 100 km de distância de um aeroporto apto ao recebimento de voos regulares.

7. Após a edição da Medida Provisória 600, de 28 de dezembro de 2012, convertida na Lei 12.833, de 20 de junho de 2013, e regulamentada pelo Decreto 8.024, de 4 de junho de 2013, a SAC/PR celebrou com o Banco do Brasil o Contrato 11/2013, cabendo a este, na condição de mandatário da União, realizar as licitações e contratações dos serviços e obras necessários a prover a infraestrutura aeroportuária regional contemplada no programa de aviação regional.

8. Por meio de solução conjunta entre a SAC/PR, a Infraero, o Banco do Brasil e o Departamento de Controle do Espaço Aéreo (Decea), foram desenvolvidos pela Infraero anteprojetos de arquitetura para 4 tamanhos de TPS padrão (M0, M1, M2 e M3), além de uma Central de Utilidades (CUT), os quais serão adotados, em princípio, para os investimentos a serem realizados no Programa.

9. Em 28 de fevereiro de 2014, o Banco do Brasil publicou o Edital RDC Eletrônico 2014/02036, cujo objeto é a contratação de 'Serviços Técnicos Especializados para Elaboração de Projeto Executivo Padrão para Terminais de Passageiros (TPS) de Aeroportos Regionais' (peça 3). Em resumo, esse edital visa detalhar por meio de projeto executivo aqueles anteprojetos desenvolvidos pela Infraero (4 tamanhos de TPS e CUT). Fazem parte da contratação, além do maior detalhamento de todo projeto de arquitetura, os projetos de instalações elétricas, segurança, hidrossanitários, incêndio, ar condicionado, entre outros.

10. Paralelamente, em 11 de março, a SAC/PR selecionou as intervenções necessárias para a plena operação do aeroporto de Barreiras (cenário 3 apresentado no Estudo de Viabilidade Técnica) e solicitou ao BB a elaboração do Termo de Referência específico para a licitação parcelada da obra, contemplando o TPS tamanho M2 (2.160m²) e a CUT (Ofício 46/2014/SEAP/SAC-PR - peça 4).

11. Após autorização da SAC/PR, em 3/4/2014, o Banco do Brasil publicou o Edital RDC Eletrônico 2014/04386 (peça 2) para a contratação de empresa de engenharia e arquitetura para a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução das obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para entrega final de um novo TPS e CUT no Aeroporto de Barreiras (BA) pelo regime diferenciado de contratação (RDC) na modalidade contratação integrada, com abertura das propostas prevista para o dia 15/5/2014 (posteriormente adiada para 21/5/2014).

12. Nesse ínterim, em 15/4/2014, o BB assinou contrato referente aos Serviços Técnicos Especializados para Elaboração de Projeto Executivo Padrão para Terminais de Passageiros (TPS) de Aeroportos Regionais

(tamanhos M0, M1, M2 e M3) e Central de Utilidades (CUT), decorrente do já citado Edital RDC Eletrônico 2014/02036.

13. No curso da auditoria operacional no programa de aviação regional (Portaria de Fiscalização 324/2014), da análise conjunta dos objetos dos editais do RDC Eletrônico 2014/02036 e RDC Eletrônico 2014/04386, a equipe de auditoria constatou que a inclusão dos projetos no escopo da licitação da obra do Aeroporto de Barreiras configuraria duplicidade de contratação, uma vez que o contrato para elaboração dos projetos executivos dos terminais padrão, assinado no início de abril deste ano, inclui a elaboração do projeto do TPS padrão M2. Além disso, a previsão de entrega desse item é de 100 dias, e possibilitaria a contratação da obra de Barreiras a partir dos projetos executivos, sem a necessidade de recorrer à modalidade de contratação integrada e sem desvantagem em relação aos prazos previstos para o início da execução dos serviços (peça 13, p. 5).

14. Concluiu-se, portanto, que a continuidade da contratação da obra do aeroporto de Barreiras nos moldes do RDC Eletrônico 2014/04386 configuraria potencial desperdício de recursos públicos da ordem de [...] (valor previsto no orçamento-base do Banco do Brasil para elaboração de projetos – peça 13, p. 6).

15. Além disso, observou-se que, diante da baixa complexidade e natureza comum das obras de TPS e CUT no aeroporto de Barreiras, não haveria justificativas técnicas e econômicas para respaldar a decisão de licitar esse objeto pelo regime de contratação integrada, o que configuraria descumprimento do art. 9º da Lei 12.462/2011 (peça 13, p. 6-8).

16. Por mais que a construção do TPS e CUT possa admitir diferentes metodologias de execução, caberia ao contratante demonstrar a vantagem advinda dessa possibilidade e, consequentemente, da adoção da contratação integrada em relação a outros regimes de contratação, prevendo mecanismos de avaliação dessas vantagens a partir de critérios objetivos estabelecidos no edital, o que não se verificou no caso concreto (peça 13, p. 8).

17. Ao contrário, a equipe de auditoria apontou que, ao estabelecer o menor preço como critério de julgamento, a eventual apresentação de solução técnica alternativa não garante ao proponente tratamento diferenciado que o coloque em vantagem em relação aos demais, havendo risco adicional de desclassificação desse proponente caso a metodologia apresentada não cumpra os requisitos mínimos estabelecidos no Edital (peça 13, p. 8-9).

18. Assim, vislumbrando os pressupostos do perigo da demora e o potencial risco de dano ao erário, diante dos indícios de contratação de projeto executivo em duplicidade e de inadequação do regime de contratação integrada para as obras do Aeroporto de Barreiras acima descritos, a equipe de auditoria formulou representação com proposta de medida cautelar *inaudita altera pars* para determinar ao Banco do Brasil S/A que se abstivesse de celebrar o contrato decorrente do procedimento licitatório RDC Eletrônico 2014/04386 (instrução de 14/5/2014, peça 13).

19. Diante dos elementos apresentados, em Despacho de 19/5/2014 (peça 16), a Relatora conheceu da representação, determinou ao BB que suspendesse cautelarmente o andamento do RDC Eletrônico 2014/04386 e que se abstivesse de praticar atos dele decorrentes até ulterior deliberação do TCU, e estipulou prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que o Banco do Brasil e a SAC/PR apresentassem manifestações acerca dos indícios de irregularidade apontados. A decisão foi submetida ao Plenário em sessão reservada de 21/5/2014 (peça 21).

20. A análise das respostas às oitivas, juntadas às peças 25 e 28 deste processo, constituem o objeto da presente instrução.

EXAME TÉCNICO

21. Em resposta às oitivas promovidas por meio dos Ofícios 0183 e 0184/2014-SefidTrans (peças 17 e 18), datados de 19/5/2014, o Banco do Brasil e a SAC/PR apresentaram tempestivamente, em 6/6/2014, as manifestações constantes das peças 25 e 27.

22. Após contextualização histórica da evolução dos trabalhos do Banco do Brasil e da SAC/PR no âmbito do programa de aviação regional, os manifestantes passaram à apresentação de argumentos relacionados aos indícios de irregularidades apontadas na representação, quais sejam: contratação de projeto executivo em duplicidade e inadequação do regime de contratação integrada para as obras do aeroporto de Barreiras/BA.

23. Nos parágrafos seguintes, para cada uma das irregularidades citadas, consta o resumo dos argumentos apresentados, seguido das análises e conclusões pertinentes.

Da contratação de projeto executivo em duplicidade

24. Acerca da contratação de projeto executivo em duplicidade, o BB argumenta que o RDC 2014/02036 destinou-se a contratar projetos executivos padrões de Terminal de Passageiros (TPS) a serem utilizados, quando concluídos, no âmbito do Programa Investimento em Logística: Aeroportos. Referida utilização será sempre precedida de análise técnica quanto à sua viabilidade e somente será possível, como dito, a partir de sua conclusão.

25. O Banco afirma que o RDC 2014/04386, objeto da Representação, possuiria finalidade distinta da contratação oriunda do RDC 2014/02036, já que o resultado da contratação será a efetiva construção do TPS de Barreiras/BA, sendo a elaboração do projeto básico e executivo apenas uma etapa de todo o processo.

26. Acrescenta que existiria maior detalhamento das especificações técnicas contidas no Memorial Descritivo das Soluções Consolidadas - MDSC anexo ao edital do Aeroporto de Barreiras, com a definição de diversos itens de arquitetura, instalações elétricas e telemática, o que não haveria no anteprojeto padrão de TPS elaborado pela Infraero, usado para a contratação dos projetos executivos conforme RDC 2014/02036.

27. Argumenta que uma característica relevante a afastar a duplicidade da contratação seria o fornecimento, na licitação do Aeroporto de Barreiras, do anteprojeto de fundação e de movimento de terra, que não se encontraria no escopo da contratação do TPS padrão.

28. Ressalta que, até o momento da Representação, inexistiria projeto executivo padrão apto a ser licitado pela SAC/PR capaz de efetivar o investimento público na forma necessária ao aeródromo de Barreiras. Posto isso, diz que não assistiria razão à Representante ao alegar a duplicidade da contratação, pois, segundo o Banco, as duas licitações possuiriam objetos e finalidades distintos.

29. O Banco do Brasil questiona também a alegação de que a licitação das obras do aeroporto de Barreiras após a conclusão dos projetos executivos padrão seria mais ágil que a contratação integrada nos moldes adotados no RDC 2014/04386.

30. De acordo com o Banco, a área técnica do TCU não teria considerado as revisões e conferências nos cálculos de tempo necessário para a conclusão dos projetos executivos, que seriam diferentes conforme o nível de detalhamento e a quantidade de versões decorrentes de cada contratação.

31. No edital do Aeroporto de Barreiras estaria prevista a execução de apenas uma versão de projeto executivo, enquanto no edital de projetos executivos padrões estariam previstos diversos projetos relacionados à regionalização das técnicas construtivas, o que incorreria em maior esforço de conferência e, consequentemente, em maior tempo de aprovação.

32. Além disso, argumenta que as licitações referentes às obras da Casa da Mulher Brasileira, foram concluídas em 48 dias, e o prazo para contratação do RDC 2014/02036, ambos pelo regime de empreitada por preço global, foi de 46 dias.

33. Dessa forma, consideram que a expectativa real de processamento dessas licitações será de aproximadamente 48 dias após a publicação do edital, e não de 80 ou 100 dias, como afirmado na Representação.

34. Em seguida, apresenta quadro comparativo concluindo que o início da obra na contratação com projeto executivo seria em 5/11/2014 enquanto na contratação integrada RDC 2014/04386, caso não tivesse havido a representação, nem as prorrogações de prazo de iniciativa do próprio BB, o início efetivo da obra se daria em 8/9/2014.

35. Finalmente, quanto às autorizações da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), do Departamento de Controle de Espaço Aéreo (Decea) e do Instituto do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Estatuto da Bahia (Inema/BA), o Banco esclarece que a empresa responsável pelo licenciamento ambiental já fora acionada de forma a atender à exigência estabelecida pelo Inema/BA e que as demais autorizações estariam sendo providenciadas pela SAC/PR. O Banco estima que as autorizações da Anac e do Decea seriam obtidas antes do encerramento da licitação, e acrescenta que essas licenças seriam condicionantes para assinatura do contrato.

36. A SAC/PR, por sua vez, limita-se a descrever os objetos dos Editais RDC 2014/02036 e RDC 2014/04386, destacando que o primeiro, cujo contrato fora firmado em 15 de abril de 2014, visa a elaboração de projetos executivos padrões, enquanto o segundo teria por finalidade a construção da obra do Aeroporto de Barreiras, com projeto específico para este aeródromo, o que afastaria o apontamento de duplicidade nas duas contratações (peça 27).

37. Como a SAC/PR não apresentou elementos novos em relação à manifestação do BB, **apresenta-se, nos parágrafos seguintes, a análise conjunta das duas manifestações juntadas aos autos**.

38. A alegação de que não haveria duplicidade de contratação de projetos executivos de engenharia e arquitetura não condiz com a realidade dos fatos.

39. Muito embora o BB e a SAC/PR afirmem que os dois editais têm objetos diferentes, o que se questiona é o fato de parte dos produtos previstos no âmbito do RDC 2014/02036, referente aos projetos executivos do TPS padrão M2 e da CUT, também estar prevista no escopo do RDC 2014/04386, referente à execução dessas edificações no aeroporto de Barreiras **pelo regime contratação integrada**, que inclui, portanto, a etapa de elaboração de projetos.

40. Acrescenta-se que em ambos os editais RDC 2014/02036 e 2014/04386 consta o Anexo 1 (peça 2, p.41; peça 10, p.4), que trata das especificações do projeto executivo a ser elaborado pelas empresas contratadas. As peças possuem o mesmo conteúdo, correspondente ao anteprojeto de arquitetura no padrão M2, elaborado pela Infraero. Isso reforça que os projetos executivos do TPS padrão M2 e da CUT a serem desenvolvidos no âmbito do RDC 2014/02036, cujo contrato encontra-se em execução desde 5/5/2014, correspondem ao especificado para o aeroporto de Barreiras, não havendo justificativa para contratação e pagamento por outro projeto, o que configura a duplicidade.

41. Para o caso de Barreiras, a construção de novo terminal de passageiros no padrão M2 foi a solução proposta no estudo de viabilidade técnica (EVT), com área construída de 2.160m², além de Central de Utilidades (CUT) de 135 m², ou seja, desde o primeiro estudo da SAC/PR, o uso do modelo padrão se mostrou viável, sem qualquer restrição ao uso do projeto executivo a ser executado por meio do edital RDC 2014/02036 para a licitação da obra.

42. A publicação do edital da obra do Aeroporto de Barreiras de maneira açodada, sem aguardar a elaboração dos projetos executivos dos TPS padrões que já haviam sido contratados, contrapõe-se, até mesmo, com a justificativa constante no próprio edital RDC 2014/02036 em seu Anexo I:

2.6 A utilização de soluções padronizadas poderá proporcionar os seguintes benefícios:

· **Redução de custos de elaboração de projetos;**

· Redução do tempo dispendido na conferência dos projetos executivos;

· Redução de serviços extraordinários;

· Redução dos prazos de execução da obra;

· **Redução do custo global na execução das obras;**

· Facilidade na aprovação dos projetos junto aos órgãos de regulação e de controle (ANAC/DECEA); e

· Facilidade na fiscalização das obras decorrentes. (grifos nossos)

43. O argumento de que a presença de especificações de arquitetura, instalações elétricas e de telemática, além do anteprojeto de fundação no edital do Aeroporto de Barreiras tornaria os projetos em tela diferentes não prospera.

44. O projeto de fundação não se baseia somente nas características da edificação, mas essencialmente do solo de cada localidade, não havendo, portanto, expectativa de que estes sejam padronizados. Não se trata, porém, de um fator a diferenciar o projeto como um todo. Conforme previsto no fluxo do Banco do Brasil, para todos os aeroportos em que a construção ou ampliação de TPS for necessária, haverá projeto de fundação a ser elaborado pelas empresas contratadas para desenvolvimento dos EVTs, estudos preliminares e anteprojetos, conforme se observa na descrição do objeto desses ajustes:

Contratação de empresa para a prestação de serviços técnicos especializados de engenharia para elaboração de Estudos de Viabilidade Técnica, Estudos Preliminares, Anteprojetos, Análise de Projetos Executivos, realização de Ensaios Geotécnicos e de Pavimentos, Sondagens e Ensaios de Campo, ***elaboração de Projeto Executivo de Fundações*** *(grifo nosso) e de Urbanização do Sítio Aeroportuário, para os aeródromos constantes do Anexo 01 do Edital (Região 2), integrantes do 'Programa de Investimento em Logística: Aeroportos' do Governo Federal. (RDC PRESENCIAL 2013/11192 – 9600)*

45. Assim, para a licitação das obras, os projetos executivos padrões deverão ser complementados por projetos de fundações desenvolvidos conforme as características do solo de cada localidade, estando esses últimos incluídos no escopo dos contratos já celebrados por região para desenvolvimento de estudos e projetos. Ou seja, a licitação das obras a partir dos projetos executivos padrões não deixa de respeitar as características de cada localidade naquilo que é pertinente, a fim de se obter solução compatível com as boas práticas da engenharia civil, bem como com os princípios da economicidade e eficiência.

46. Os documentos mencionados como sendo especificações de arquitetura, elétrica e telemática pelos manifestantes (MDSC) compõem na verdade o anteprojeto dessas especialidades, e foram juntados ao edital do RDC 2014/04386 por ser uma exigência decorrente do regime de contratação integrada adotado. Considera-se que essas definições dizem respeito à necessidade de se firmar as características técnicas dos materiais a serem

aplicados no TPS padrão M2, de forma a tornar possível a apresentação da proposta de preço dos licitantes compatível com o objeto que será entregue.

47. Não são portanto especificações necessárias à elaboração dos projetos executivos previstos no escopo do RDC 2014/02036. Na verdade, a definição de soluções e especificações técnicas detalhadas para os projetos de arquitetura, elétrica, telemática, entre outras especialidades deverá ser apresentada como produto do contrato de projetos executivos padrões (ver item 9 desta instrução).

48. Dessa forma, a presença de especificações com nível de anteprojeto no edital da contratação integrada não implica qualquer prejuízo na qualidade do projeto executivo padrão a ser elaborado para o TPS M2, tampouco impede que este seja adotado para a obra do Aeroporto de Barreiras/BA.

49. O Banco alega ainda que o projeto executivo previsto na contratação do Aeroporto de Barreiras seria mais simples, uma vez que constaria de apenas uma versão, enquanto no caso da contratação dos projetos executivos padrão seriam várias versões dos diversos TPS padrão, devido a exigência no edital de que a escolha dos materiais deva ser regionalizada. Na verdade, essa cláusula é assente em ambos os editais com a mesma disposição, conforme extrai-se nos itens 1.2.1.6 do Anexo I (RDC 2014/04386) e 4.3.1.6 do Anexo I (RDC 2014/02036):

Respeitadas as especificações dos materiais indicados no anteprojeto e anexos fornecidos pela CONTRATANTE, a CONTRATADA deverá especificar alternativas de ***materiais construtivos regionalizados,*** *tais como pisos, revestimentos, e outros acabamentos, apresentando-os à CONTRATANTE para aprovação prévia à utilização nos projetos executivos padrão.* (grifo nosso)

50. Admite-se haver uma maior quantidade de projetos a serem recebidos no escopo do contrato decorrente do RDC 2014/02036 pelos diferentes padrões de TPS previstos (M0, M1, M2 e M3) e ainda pela necessidade de atender a diferentes regiões. Porém, existindo a premência em elaborar projetos executivos que se enquadrem nas especificidades da região de Barreiras-BA, poderia o BB solicitar a priorização do projeto padrão a ser adotado para essa localidade, envidando esforços para sua conclusão em tempo hábil a não comprometer o cronograma do Programa.

51. O BB refuta também a tese defendida na Representação de que aguardar a finalização dos projetos executivos contratados por meio do Edital RDC 2014/0236 para a posterior publicação do edital para contratação das obras do aeroporto de Barreiras seria mais célere que o procedimento adotado, de contratação integrada incluindo a elaboração do projeto executivo do TPS e CUT.

52. Em sua defesa, o Banco apresenta sua experiência com contratações pelo RDC, computando um prazo médio de 48 dias desde a publicação do edital até a assinatura do contrato, conforme ocorrido nas contratações de obras do programa Casa da Mulher Brasileira, nas cidades de Brasília e Campo Grande (RDC 2014/0364 e RDC 2014/04505).

53. Em que pese os prazos mencionados pelo BB, dada a reduzida amostra, não se pode garantir o mesmo êxito para outros casos de RDC eletrônico. No caso concreto do RDC 2014/04386, o prazo para assinatura do contrato em 21/5/2014 mostra-se inviável tendo em vista as prorrogações de prazo solicitadas pelo próprio BB, que apresentou, por último, como data de abertura das propostas, o dia 21/5/2014 (desconsiderada a suspensão decorrente da Representação).

54. A partir dessa data devem ser somados prazos para análise da habilitação, eventual negociação com proponentes, fase recursal (cerca de 20 dias, conforme arts. 52/56 do Decreto 7.581/2011), emissão de ordem de serviço, de modo que a assinatura do contrato dificilmente se daria com menos de um mês da data da entrega das propostas.

55. Como agravante, tem-se a indisponibilidade, até o momento, da autorização prévia para modificação das características do aeródromo pela Anac e da aprovação a cargo do Decea, que são condicionantes para a assinatura do Contrato. Em seus argumentos, o BB informou as providências adotadas, porém essas aprovações não foram obtidas até o momento.

56. No que se refere ao programa Casa da Mulher Brasileira, destaca-se a licitação da unidade de Brasília, construção de 3.550m^2 (maior que o TPS de Barreiras), julgada pelo menor preço global a partir do projeto executivo de engenharia. Nesse caso, o edital de contratação do projeto executivo fora homologado em 16/12/2013, de acordo com informações constantes no sítio de compras do BB (RDC 2013/17495 - Contratação de Serviços Técnicos Especializados para Elaboração de Projeto Executivo Padrão a partir de anteprojeto fornecido pela Contratante e elaboração de Projeto de Implantação da edificação em Brasília-DF).

57. Dessa forma, entre a homologação da contratação dos projetos (16/12/2013), elaboração, entrega e revisão dos projetos e a contratação de empresa para execução das obras (em duas tentativas) em 15/5/2014,

passaram-se 150 dias, ou 5 meses. Destaca-se também que a licitação teve ampla concorrência, com 9 participantes e desconto de 11,6% em relação ao valor orçado pelo BB.

58. Sendo assim, considerando-se os atrasos já confirmados no edital do Aeroporto de Barreiras, conjugados com o provável avanço e priorização do projeto executivo da contratação RDC 2014/02036 no padrão M2, as datas de início de obra apresentadas pelo Banco, caso fosse mantido o edital de contratação integrada, não se confirmariam, independentemente da medida cautelar adotada pelo TCU.

59. A respeito da possível economia de tempo da licitação de obra no regime de contratação integrada, Altounian e Cavalcante comentam:

A licitação da obra com base em um anteprojeto, em verdade, não pode ser uma tentação para os gestores que, ao falhar em seu dever de planejamento, intentam licitar uma obra sem os requisitos legais mínimos para a 'garantia da melhor proposta'. As consequências posteriores poderão ser ainda mais desastrosas.

Pragmaticamente, esse é o grande risco da contratação integrada: uma omissão generalizada na motivação em sua utilização, com a licitação irresponsável de obras sob a guarida de um conjunto de informações quaisquer, sem qualquer coerência ou clareza de obrigações, intitulada a esmo de 'anteprojeto'. Por um lado, agiliza-se o trâmite licitatório; por outro, potencializam-se os riscos de atrasos, de superfaturamento, de qualidade deficiente, e de obras inacabadas. É no jargão popular, 'colocar a carroça na frente dos bois'. (ALTONIAN, Cláudio Sarian; CAVALCANTE, Rafael Jardim. RDC e contração integrada na prática: 250 questões fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 287)

60. De forma ainda mais grave é o caso em tela, porque o projeto executivo está em elaboração e, mesmo assim, a Administração insiste em enquadrar as obras no regime de contratação integrada, gerando duplicidade de projetos e, consequentemente, de pagamento, no valor de [...] (segundo orçamento-base do RDC 2014/04386). Ou seja, o eventual ganho de tempo não compensa os danos decorrentes da solução adotada.

61. O desperdício de recursos decorrente da contratação do mesmo projeto em duas licitações é evidente e, mais ainda, a licitação de obra apenas com o anteprojeto traz consigo uma margem de imprecisão muito maior, o que se reflete em valores maiores para a contratação a fim de equilibrar os riscos e responsabilidades assumidos pelo particular. Para isso, o Banco estimou [...] a título de verba de contingência.

62. Ante o exposto, conclui-se que os argumentos apresentados pelo Banco do Brasil e pela SAC/PR a fim de afastar a irregularidade de contratação de projeto executivo em duplicidade não devem ser acatados, permanecendo o entendimento de que a continuidade da licitação RDC 2014/04386 configura desperdício de recursos públicos.

Da inadequação do regime de contratação integrada para as obras do aeroporto de Barreiras

63. Sobre a adoção do regime de contratação integrada para as obras do aeroporto de Barreiras/BA (peça 25, p. 14-24), inicialmente o Banco do Brasil compara o texto do art. 9º da Lei 12.462/2011 antes e depois da Medida Provisória 630, de 24/12/2013 (convertida na Lei 12.980, de 28/5/2014), destacando as alterações introduzidas que, em síntese, referem-se à inclusão das condições que possibilitam a adoção desse regime (*caput* do art. 9º), e à exclusão da obrigatoriedade de se adotar o critério de julgamento de técnica e preço (§2º, inciso III).

64. Adicionalmente, observa que o objetivo das mudanças introduzidas na Lei seria de aproximar o RDC da sistemática existente na Lei Geral de Concessões (Lei 8.987/1995) e de Parcerias Público-Privada (Lei 11.079/2004), ampliando o rol de critérios de julgamento para essas licitações, conforme trecho destacado da Exposição de Motivos da referida MP:

*Também se faz necessária a **ampliação do rol dos critérios de julgamento** para as licitações no regime de contratação integrada, de modo a **permitir a aplicação daquele que se amolde mais adequadamente a cada caso concreto**. Com isso, se propõe a revogação do inciso III do §2º do art. 9º da Lei nº 12.462, de 2011, possibilitando a aplicação dos critérios previstos no art. 18 da referida Lei, quais sejam: (i) menor preço ou maior desconto; (ii) técnica e preço; (iii) melhor técnica ou conteúdo artístico; (iv) maior oferta de preço; ou (v) maior retorno econômico.* (grifos nossos)

65. Em seguida, apresentam-se exemplos das diferentes metodologias que poderiam ser utilizadas para a obra do Aeroporto de Barreiras, elencando as alternativas para o projeto estrutural, quais sejam, estrutura metálica, concreto armado pré-fabricado e concreto armado moldado *in loco*.

66. O Banco defende, citando Marçal Justen Filho, ser possível admitir proposta de metodologia diferenciada em licitação de menor preço, avaliando apenas se a metodologia proposta é aceitável. Afirma que **o cerne da questão não está em definir a complexidade do objeto**, **e sim em enquadrar a contratação**

integrada em uma das opções elencadas pelo art. 9º da Lei 12.980 que, para efeito do RDC em tela, foi o de possibilitar diferentes metodologias de execução do objeto.

67. Afirma que tal previsão possibilita ao fornecedor a utilização de determinada metodologia com a qual tenha mais aprofundamento técnico, afinidade gerencial e até mais disponibilidade de recursos materiais, podendo resultar em redução do prazo de execução das obras e dos custos diretos do empreendimento, sem prescindir dos requisitos de qualidade, solidez e segurança previstos no anteprojeto disponibilizado.

68. O Banco ressalta, de modo geral, algumas das vantagens da contratação integrada, alegando que não se resume a transferir os riscos ao particular, mas à possibilidade de absorção de metodologias diferenciadas, atração de expertise não disponível na Administração, obtenção de menores custos, concentração de responsabilidade em único contratado, restrição a aditivos e ganhos de eficiência na execução do contrato.

69. Em capítulo específico, o Banco do Brasil tratou da objetividade dos critérios de aceitabilidade da proposta (peça 25, p. 24-25). Inicialmente, foi esclarecido que o objetivo dos critérios não é classificar as propostas de acordo com a metodologia, mas **definir o que deverá ser observado** pelos licitantes que venham a apresentar uma metodologia diferente da utilizada pela Administração no anteprojeto.

70. Para tanto, foi dito que '*a aferição se utilizará dos critérios estabelecidos e* ***poderá*** (grifo nosso) *ser complementada por pesquisas técnicas, testes em laboratório, vistorias técnicas, apresentação de certificação de produtos e/ou catálogos fornecidos pelos fabricantes, sempre que necessário'*.

71. Retomando o exemplo da solução estrutural, menciona que a estrutura metálica proposta no anteprojeto poderia ser substituída por concreto pré-fabricado, pois a alternativa atende os requisitos de solidez, durabilidade e segurança previstos nos critérios de aceitabilidade. Porém, caberia ainda uma avaliação conjunta da solução proposta nos aspectos de estética/concepção do prédio.

72. Para equipamentos e produtos de acabamento, o Banco afirma que a solução técnica alternativa seria avaliada frente às especificações técnicas anexas ao anteprojeto.

73. Reitera o entendimento de que os critérios do Anexo 9 do Edital são objetivos e que, diversamente do asseverado na Representação, referidos critérios não podem e nem devem ser avaliados isoladamente, pois precisam ser harmonizados com as demais exigências do projeto.

74. Por fim, em relação aos riscos associados à contratação integrada (peça 25, p. 32-34), alega que, para a obra do aeroporto de Barreiras, os riscos transferidos ao particular poderiam ser precificados em 5% do valor global estimado para a contratação, estando abaixo do limite de 30% admitido pelo Tribunal para este fim.

75. O percentual de 5% estaria compatível com a margem de imprecisão de projetos executivos, ou seja, mesmo licitando com projeto executivo, o contrato estaria sujeito a acréscimos previsíveis de 5%. Outros regimes, como a empreitada por preço global ou integral, sujeitaria a Administração a acréscimos de até 10% por eventuais falhas na documentação técnica.

76. Considerando que a contratação integrada não permite, em regra, a celebração de aditivos, o Banco do Brasil conclui que a opção por esse modelo estaria agregando precisão quanto aos gastos a serem arcados pela Administração, ao contrário do sustentado pela equipe técnica.

77. A SAC/PR, por sua vez, abordou a nova redação da Lei 12.462/2011 (modificada pela Lei 12.980/2014) e as possíveis vantagens do regime de contratação integrada, a exemplo da obtenção de soluções técnicas inovadoras, ganho de eficiência na execução do projeto, otimização dos recursos (peça 27).

78. Como a SAC/PR não apresentou elementos novos em relação à manifestação do BB, **apresenta-se, nos parágrafos seguintes, a análise conjunta das duas manifestações juntadas aos autos**.

79. Inicialmente, cabe esclarecer que o indício de inadequação do regime de contratação integrada para as obras de construção do TPS e da CUT do aeroporto de Barreiras/BA, objeto do RDC Eletrônico 2014/04386, foi apontado tendo como critério o texto atual da Lei 12.462/2011, já considerando as alterações inseridas pela Lei 12.980/2014 (peça 13, p. 6-10).

80. Da leitura detida da referida Lei, observa-se que para a utilização da contratação integrada devem ser apresentadas justificativas técnicas e econômicas, não se mostrando suficiente o simples enquadramento do objeto em uma das condições listadas nos incisos I a III do art. 9º:

art. 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, ***desde que técnica e economicamente justificada*** *(grifo nosso) e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições: (Redação dada pela Medida Provisória 630, de 2013)*

I - inovação tecnológica ou técnica; (Incluído pela Medida Provisória 630, de 2013)

II - possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou (Incluído pela Medida Provisória 630, de 2013)

III - possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado. (Incluído pela Medida Provisória 630, de 2013)

81. A análise inicial também levou em conta a ampliação do rol de critérios de julgamento decorrente da revogação do inciso III do § 2º do art. 9º da Lei 12.462/2011, que obrigava a adoção de técnica e preço para contratações integradas. Porém, diante do caso concreto, que previu a possibilidade de apresentação de metodologias executivas alternativas, ponderou-se que o julgamento por menor preço nos moldes estabelecidos no edital não se mostrou adequado para fomentar a apresentação de soluções alternativas pelos proponentes (peça 13, p. 8).

82. Não se deixa de admitir as vantagens que podem ser atingidas com o regime de contratação integrada, conforme destacado pelos manifestantes. Porém, o modelo prevê maior atribuição de responsabilidades às contratadas, ensejando, consequentemente, maiores preços.

83. Na contratação integrada, os valores considerados no orçamento a título de riscos (contingência) são estimados pelos proponentes tendo em vista o caráter preliminar da documentação técnica fornecida (anteprojeto) associado às restrições para a celebração de aditivos. As margens de risco tendem a ser menores quando os concorrentes dispõem de documentação técnica mais detalhada e precisa, como os projetos básicos/executivos disponibilizados para os regimes de empreitada por preço global ou integral; ou ainda quando eventuais imprecisões do projeto disponibilizado possam ser objeto de aditamentos, como admitido para o regime de preços unitários (observados os termos do art. 65 da Lei 8.666/1993).

84. Na comparação dos diferentes regimes, admitindo-se como premissa a atuação responsável da Administração no sentido de fornecer documentação técnica com precisão adequada, compatível com as definições das leis vigentes, é natural que a contratação integrada resulte em valores superiores a serem arcados pela Administração, de modo a garantir ao contratado a compensação pelas incertezas inerentes ao modelo e maiores responsabilidades assumidas. Uma vez admitido no valor do ajuste, os riscos são pagos ao contratado independentemente da sua efetiva ocorrência na execução do objeto pactuado.

85. Em relação aos percentuais de imprecisão mencionados pelo BB, observa-se que o Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (Ibraop) aprovou Orientação Técnica – OT IBR 4/2012 que sugere margens de erro admissíveis em função da fase de projeto, conforme quadro a seguir:

Quadro 1 – Margens de erro em função da fase do projeto (OT IBR 4/2012)

Tipo de orçamento	**Fase de projeto**	**Cálculo do preço**	**Faixa de Precisão**
Estimativa de custo	Estudos preliminares	Área de construção multiplicada por um indicador.	± 30%*
Preliminar	Anteprojeto	Quantitativos de serviços apurados no projeto ou estimados por meio de índices médios, e custos de serviços tomados em tabelas referenciais.	± 20%
Detalhado ou analítico (orçamento base da licitação)	Projeto básico	Quantitativos de serviços apurados no projeto, e custos obtidos em composições de custos unitários com preços de insumos oriundos de tabelas referenciais ou de pesquisa de mercado relacionados ao mercado local, levando-se em conta o local, o porte e as peculiaridades de cada obra.	± 10%
Detalhado ou analítico definitivo	Projeto executivo	Quantitativos apurados no projeto e custos de serviços obtidos em composições de custos unitários com preços de insumos negociados, ou seja, advindos de cotações de preços reais feitas para a própria obra ou para outra obra similar ou, ainda, estimados por meio de método de custo real específico.	± 5%

86. Os percentuais acima referem-se a faixa de variação da estimativa de custos de acordo com o detalhamento do projeto adotado. Essa faixa vem acompanhada de um nível de confiança pré- estabelecido, determinando a probabilidade com que o custo final/real do empreendimento caia dentro dessa faixa.

87. No caso da licitação de Barreiras, o orçamento é apenas preliminar ou seja, traz consigo uma margem de erro, ou uma faixa de variação, de 20%. Essa margem de erro é intrínseca ao próprio orçamento, uma vez que foi elaborado sem os projetos executivos, ou seja, a partir dos projetos executivos, essa percentual cairia para 5%, o que tornaria possível uma economia de até 15% Cabe ressaltar que, a própria orientação técnica dispõe que esses percentuais não devem ser considerados como risco ou contingências do construtor, sendo indevida sua inclusão no BDI do orçamento de obras públicas.

88. Além disso, o acréscimo de 5% referente às contingências apresentado na planilha orçamentária da licitação RDC 2014/04386, refere-se a valor adicional à estimativa de custos, que cobre erros e omissões de planejamento e estimativa, flutuações pequenas de preços, evolução do design, dentre outras questões. Esse valor no caso da licitação no regime de preço global, baseado em projeto básico ou executivo, tende a ser menor ou mesmo eliminado do orçamento.

89. Vejam-se, sobre o assunto, as colocações de Claudio Sarian Altounian e Rafael Jardim Cavalcante:

Em corolário da ciência econômica, maiores riscos repercutem em preços mais elevados. Ao se estabelecerem maiores incumbências às contratadas por fatos supervenientes ou desconhecidos, há, em contrapartida, de se incluírem preços maiores para poder adimplir a essas novas responsabilidades pela condução do empreendimento.

É por esse fato, aliás, que, para cada risco transferido ao particular, ***motive-se, em termos de eficiência, eficácia, efetividade e economicidade, a razão da escolha*** *(grifo nosso). Se a própria Administração pode bem gerenciar aquele risco, que assim o faça. (ALTONIAN, Cláudio Sarian; CAVALCANTE, Rafael Jardim. RDC e contração integrada na prática: 250 questões fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 285)*

90. O cerne da questão não está relacionado, portanto, ao enquadramento da contratação integrada em uma das opções elencadas pelo art. 9º da Lei 12.462/2011, como argumentou o BB, e sim na motivação para adotar o regime, demonstrando as vantagens pretendidas com essa opção:

Como já dito, as vantagens da utilização da contratação integrada devem equilibrar a maior atribuição de responsabilidades às contratadas, a ensejar, em tese, maiores preços. É natural que essa compensação advenha de empreendimentos com complexidade mínima que viabilize esses ganhos. Tal demonstração é o cerne para a motivação da vantagem na utilização do regime. Como visto, obra ou serviço de engenharia de tal banalidade que permita a própria Administração chegar a solução ideal (a de melhor qualidade e/ou a mais econômica de forma ampla) não teria um contraponto justificador para esse direcionamento de riscos ao particular. (ALTONIAN, Cláudio Sarian; CAVALCANTE, Rafael Jardim. Op. cit., p. 290)

91. Não se mostra suficiente, portanto, mencionar as vantagens advindas da adoção desse regime de modo geral, como fizeram os manifestantes. A motivação deve estar relacionada às vantagens passíveis de serem concretizadas tendo em vista as características específicas do objeto da licitação.

92. Altounian e Cavalcanti (2014) ressaltam também os motivos capazes de justificar a utilização da contratação integrada (p. 284), quais sejam:

1 – Real competição em termos de solução de projeto;

2 – Distinção relevante entre as possíveis soluções a serem apresentadas;

3 – Dificuldade de a própria Administração chegar à melhor solução técnica e/ou metodológica;

4 – Preferência de comparar e pontuar as diferentes soluções apresentadas.

93. Voltando ao caso concreto, o Banco do Brasil, ao exemplificar as alternativas de diferentes metodologias para executar a estrutura do TPS e CUT do aeroporto de Barreiras, citando estrutura metálica, concreto pré-moldado e concreto armado moldado *in loco*, acabou reforçando o entendimento de que as possíveis soluções para as obras em tela são bastante disseminadas e conhecidas, inclusive em relação ao desempenho e tipos de uso indicado, **podendo ter suas vantagens e desvantagens adequadamente avaliadas ainda na fase interna da licitação, pela Administração**.

94. Além disso, a forma de julgamento estabelecida no edital, por menor preço, não permite qualquer avaliação qualitativa da metodologia eventualmente apresentada pelos concorrentes. Aqueles que apresentarem solução alternativa deverão cumprir os critérios de admissibilidade constantes do Anexo 9 do edital, que são genéricos e **apenas definem o que será observado, não estabelecendo parâmetros mínimos a serem atingidos para aceitação, na contramão do que dispõe o art. 9º, §3º, da Lei 12.462/2011**.

95. Foi apresentada explicação do Banco, de que a aferição dos critérios de admissibilidade poderá ser complementada por pesquisas técnicas, testes em laboratório, vistorias técnicas, apresentação de certificação de produtos e/ou catálogos fornecidos pelos fabricantes, sempre que necessário. Além de insuficiente para sanar a falta de objetividade dos critérios de admissão de soluções construtivas alternativas, uma vez que não esclarece aos licitantes os níveis de qualidade, eficiência, segurança, economicidade que devem ser perseguidos para se ter a proposta classificada, o procedimento descrito não está explicitado no Anexo 9 do edital.

96. Quanto ao fornecimento de equipamentos e materiais, cabe esclarecer que a apresentação de item de marca distinta da sugerida nos documentos técnicos do edital não se mostra suficiente para configurar variação da metodologia executiva da obra. A qualidade desses itens deve ser checada frente às especificações técnicas definidas pelo contratante para fins de aprovação, tendo em vista ser vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas (§5º do art. 7º da Lei 8.666/1993), sendo esse um procedimento usual, adotado para qualquer regime de contratação da Administração Pública.

97. Retomando o exemplo da solução estrutural apresentado pelo BB, uma vez respeitados os aspectos de estética e concepção do prédio, tem-se que qualquer das soluções mencionadas poderiam ser admitidas sem contrariar os critérios de admissibilidade previstos no Anexo 9:

Quadro 2 – Critérios de admissibilidade de solução estrutural alternativa (Anexo 9 do Edital)

ESTRUTURA	
A solução estrutural deve levar em consideração	A estrutura deverá ser adequada às condições gerais do projeto de arquitetura e demais projetos da edificação, como por exemplo o de instalações de utilidades, prevendo os espaços necessários à passagem de dutos e tubulações.
	Atenção especial deverá ser dada às condições gerais de execução dos serviços e obras e aos detalhes que possam resultar em facilidades e redução dos custos de manutenção.
Agressividade do meio ambiente	Atender a previsão de exposição de Líquidos e Gases;
	deve ter resistência ao fogo, durante período mínimo estabelecido pelo Corpo de Bombeiros;
	ação dos ventos, sem, contudo impactar a qualidade do espaço arquitetônico concebido;
	apresentação de detalhes construtivos da concepção estrutural, com o menor nº de pontos de acumulo de líquidos e poeira, evitando efeitos de corrosão.

98. Por serem genéricos, **os critérios não permitem sopesar aspectos de qualidade, produtividade, rendimento, durabilidade, segurança, prazos das alternativas apresentadas**, restando à Administração auferir apenas a vantagem eventualmente refletida no preço final da proposta. Outro aspecto negativo da falta de objetividade dos critérios é a insegurança imposta aos proponentes, por dar margem a decisões não isonômicas.

99. Por não prever qualquer vantagem ao proponente que apresentar solução alternativa e, ainda, pelo risco adicional de desclassificação desse licitante, agravado pela previsão de critérios de avaliação genéricos, **a tendência é de que não haja competição em termos de solução de projeto no âmbito do RDC Eletrônico 2014/04386**, reduzindo o processo de seleção à escolha do menor preço ofertado.

100. Ante o exposto, considerando a baixa complexidade do objeto e, ainda, o critério de julgamento adotado, não se reconheceram motivos plausíveis para a adoção do regime de contratação integrada para as obras de construção do TPS e CUT do aeroporto de Barreiras, não tendo o BB apresentado argumentos capazes de modificar o entendimento desenvolvido na Representação (ver item 90 desta instrução).

101. Corroborando a conclusão acima, transcreve-se trecho do voto condutor do Acórdão 1.399/2014-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman, referente à adoção do regime de contratação integrada pelo DNIT para a execução dos serviços do BR-Legal, relativos à sinalização (horizontal/vertical) e dispositivos de segurança para obras rodoviários no Estado de Rondônia:

6. A equipe de auditores concluiu que o regime de contratação integrada não é adequado ao objeto do certame, vez que visa à contratação de serviços de aplicação e manutenção de dispositivos de segurança e de sinalização rodoviária. ***Na visão dos auditores, tais serviços são de baixa complexidade e não se enquadram nos dispositivos legais correspondentes ao referido regime*** *(grifo nosso), quais sejam, os arts. 9º, § 2º, inciso III, c/c o art. 20, § 1º, da Lei 12.462/2011.*

(...).

10. Diferentemente, o diretor técnico, no que foi acompanhado pelo titular da unidade técnica, salienta que 'embora os serviços de sinalização e segurança estejam previstos em manuais e especificações, a contratação integrada constitui uma avença na qual o contratado deve apresentar resultados mínimos definidos

pelo contratante' e 'associado a isso, o contratado tem liberdade de elaborar seu projeto e os meios que considerar necessários e suficientes para entregar o produto comprometido à Administração'.

11. Assim, ***no raciocínio desenvolvido pelos dirigentes da SecobRodov****, o trabalho objeto do certame em tela deve envolver alguns estudos para a definição, pelo menos, de tipos de material, periodicidade de instalação, resistência, esforços e demandas a serem submetidos, além da própria metodologia de execução, dentre outros, que* ***apesar de comportarem alguns itens já conhecidos, não tiraria do contratado a responsabilidade por sua avaliação e pela definição de uma metodologia que atenda da melhor forma aos interesses da Administração e das contratadas*** *(grifos nossos).*

(...).

14. [...], observo que o exame do enquadramento do objeto ao disposto na Lei 12.462/2011 se deu tendo por parâmetro a redação vigente à época da realização da auditoria e o caso concreto apresentado no edital, em que pese a instrução e o parecer de mérito acerca das questões ter-se findado posteriormente às alterações introduzidas na referida lei pela Medida Provisória 630, de 24 de dezembro de 2013 (MP 630).

15. Referida MP 630 trouxe modificações relevantes no que tange ao regime de contratação integrada, vez que revogou, conforme art. 2º, o inciso III do § 2º do art. 9º da Lei 12.462/2011, que determinava a obrigatoriedade do uso do critério de julgamento 'técnica e preço' nas licitações envolvendo o regime de contratação integrada previsto no RDC. Logo, nada obsta, a partir dessa alteração em diante, a que esse regime de contratação se dê mediante o uso de outros critérios de julgamento das propostas, não mais se limitando à 'técnica e preço', cujas condicionantes se encontram previstas no art. 20 da lei, sendo possível que contratações integradas se concretizem, a partir de então, também com o julgamento das propostas segundo o 'menor preço'.

(...).

22. Entrementes, em razão da necessidade de um exame mais atualizado da matéria, do qual não se pode fugir, em face das alterações introduzidas na lei pela MP 630, e considerando a linha defendida pelos escalões dirigentes, de que haveria, ainda que em menor intensidade, a possibilidade de execução com emprego de diferentes metodologias, teço considerações adicionais à luz do novo dispositivo legal.

23. Em princípio, ***tenho a compreensão de que nem mesmo sob a égide da nova redação do art. 9º da Lei 12.462/2011, em que foi suprimida a obrigatoriedade de adoção da 'técnica e preço' nos casos de contratações integradas, parece haver espaço para que serviços ordinários sejam executados sob o regime de contratação integrada*** *(grifo nosso). Nessa vertente, aduzo que na nova redação do art. 9º da citada lei restaram explicitadas as condições de emprego da contratação integrada, estipulando-se exigências mais ou menos semelhantes àquelas indicadas no art. 20, § 1º, da Lei 12.462/2011 (suprimida a exigência de predominância intelectual, esta restrita à técnica e preço de que trata o art. 20). [...].*

24. Apesar de afastada a obrigatoriedade de valoração técnica das propostas, devida apenas quando esta for relevante aos fins pretendidos pela Administração (§ 1º do art. 20), a nova redação daquele dispositivo não abriga, a meu ver, a licitação de serviços comuns na modalidade de contratação integrada. Primeiro, porque a necessidade de justificação técnica e econômica para a escolha do regime de contratação integrada (caput do art. 9º), parece afastar o uso indiscriminado desse regime, em detrimento de outros previstos na lei (ou em outras leis), reservando-se para situações que assim se justifiquem técnica e economicamente. Há, ainda, que se preencher ao menos uma das condições indicadas nos referidos incisos I a III do art. 9º transcrito retro. Entretanto, já foi demonstrado nos autos que o objeto em questão não traz em si inovação tecnológica ou técnica, nem a possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

25. ***Quanto à possibilidade de execução mediante diferentes metodologias, ao que me parece, não seria adequado conferir interpretação puramente literal ao dispositivo*** *(grifo nosso). Essa conduziria ao entendimento de que bastaria a presença de diferenças metodológicas na execução, ainda que mínimas ou em menor intensidade, entre as diversas soluções possíveis, para justificar a utilização da contratação integrada.* ***Como praticamente todas as obras e serviços de engenharia podem ser realizados mediante alguma variação metodológica, em diferentes graus de variação, esse tipo de interpretação conduziria ao enquadramento de quase todo tipo de obra ou serviço de engenharia, trazendo uma generalização da aplicação do regime em se tratando de obra ou serviço de engenharia a dispensar enquadramento no disposto nos incisos I ou III do art. 9º*** *(grifo nosso).*

26. ***Penso que o termo 'diferentes metodologias' quis referir-se a diferenças em ordem maior de grandeza e de qualidade, capazes de ensejar uma real concorrência entre propostas envolvendo diversas metodologias, de forma a propiciar ganhos reais para a Administração*** *(grifo nosso). Se em face do caráter*

ordinário e comum do objeto diferentes projetistas dimensionarem soluções muito semelhantes, não se justificará os maiores riscos (e, em tese, maiores preços embutidos) repassados para o particular, encarregado não só da execução das obras, mas também do projeto, nessa modalidade de contratação. Foi nesse sentido, a propósito, a conclusão deduzida no voto condutor do Acórdão 1.510/2013- Plenário (Relator o Min. Valmir Campelo):

'21. De modo geral, ***as características do objeto devem permitir que haja a real competição entre as contratadas para a concepção de metodologias/tecnologias distintas, que levem a soluções capazes de serem aproveitadas vantajosamente pelo Poder Público.***

22. Em algum termo, entendo similaridade na conclusão a que chegou o TCU no Acórdão 601/2011- Plenário, de relatoria do Ministro José Jorge, quando entendeu legal a utilização de pregão para licitar um projeto, tido como de natureza simples. Não haveria o porquê de se utilizar uma 'técnica e preço' em objeto tão corriqueiro (e, em consequência, excluir o pregão):

'2. Se o projeto ou estudo a ser elaborado por um profissional ou empresa for similar ao que vier a ser desenvolvido por outro(a), o serviço pode ser caracterizado como comum. Caso contrário, se a similaridade dos produtos a serem entregues não puder ser assegurada, o objeto licitado não se enquadra na categoria de comum.

3. É possível a existência de soluções distintas para o objeto licitado, mas a consequência advinda da diferença entre elas não deverá ser significativa para o ente público que adota o pregão. Se, no entanto, os serviços comportarem variações de execução relevantes, a técnica a ser empregada pelos licitantes merecerá a devida pontuação no certame.' (grifei)

23. O raciocínio pode ser aplicável ao presente caso. Os ganhos advindos da utilização da contratação integrada devem compensar esse maior direcionamento de riscos aos particulares. ***Essa demonstração é o cerne para a motivação da vantagem para utilizar o novo regime.****' (destaques no original)*

102. Apesar de o serviço tratado no Acórdão, de sinalização (horizontal/vertical) e instalação de dispositivos de segurança para obras rodoviárias, apresentar natureza diversa das edificações previstas para o aeroporto de Barreiras, os dois casos representam serviços comuns e corriqueiros, cujas alternativas de soluções técnicas são conhecidas e podem ser adequadamente ponderadas pela Administração. Ou seja, a conclusão de que a obra do DNIT não enseja uma real concorrência entre propostas envolvendo diversas metodologias, de forma a propiciar ganhos reais para a Administração, não justificando, portanto, a adoção do regime de contratação integrada, também se aplica às obras do Aeroporto de Barreiras.

103. Ante o exposto, considerando a jurisprudência do TCU e a doutrina relacionada ao tema, bem como as análises do caso concreto, conclui-se que as manifestações apresentadas pelo BB e pela SAC/PR não esclarecem a irregularidade apontada pela equipe de auditoria, permanecendo a constatação de que o regime de contratação integrada não se aplica ao objeto do RDC Eletrônico 2014/04386.

Dos benefícios da licitação alegados pelos manifestantes

104. O Banco do Brasil aborda, em item específico, os benefícios da licitação das obras do terminal de passageiros de Barreiras/BA (peça 25, p. 30-32). Primeiro, menciona as justificativas apresentadas pela SAC/PR para propor a licitação, ressaltando as condições atuais do terminal, que acomoda instalações comerciais, técnicas e operacionais em área restrita (de 465m^2), climatização insuficiente, falta de tratamento acústico e ausência de equipamentos de informação de voo.

105. Sob o ponto de vista gerencial, destaca que a licitação do Aeroporto de Barreiras proporcionaria:

a) Sedimentação do modelo SAC/PR e BB a partir de um **teste** real de execução;

b) Teste prático com andamento imediato das fases dos empreendimentos desde a sua formulação à conclusão;

c) Avaliação da atratividade e da receptividade do projeto pelo mercado privado em relação ao modelo de contratação integrada proposto;

d) Teste da matriz de riscos elaborada para o projeto;

e) Aplicação imediata dos recursos disponíveis no FNAC, contribuindo para o aumento da satisfação dos usuários do aeródromo de Barreiras;

f) Ampliação da capacidade de processamento dos passageiros do aeródromo de Barreiras;

g) Implementação do PIL: Aeroportos;

h) Conclusão do Manual Operacional com base em situações reais e sólidas.

106. Os pontos acima são corroborados pela SAC/PR, que menciona a importância de se realizar a primeira licitação de obra no âmbito do 'Programa de Investimentos em Logística: Aeroportos' para avaliar modelos, métodos e estratégias relacionadas com a concepção, execução e fiscalização da obra (peça 27).

107. Cabe realçar que em nenhum momento foi questionada, na Representação, a necessidade de implementar melhorias no aeroporto de Barreiras/BA. Destacou-se, somente, que não há elementos que configurem urgência na realização das obras de TPS e CUT previstas na licitação em curso (peça 13, p. 6).

108. Em consonância com os manifestantes, entende-se plausível, num programa que prevê a realização de obras em 270 aeroportos, a realização de um ou alguns procedimentos como piloto, a fim de avaliar o modelo de gestão e proceder aos ajustes para o seu aperfeiçoamento. Porém, o piloto deve representar o modelo a ser seguido nas futuras licitações, e não a exceção.

109. Retoma-se que, em 15/4/2014, o BB assinou contrato referente aos Serviços Técnicos Especializados para Elaboração de Projeto Executivo Padrão para Terminais de Passageiros (TPS) de Aeroportos Regionais (tamanhos M0, M1, M2 e M3) e Central de Utilidades (CUT), objeto do Edital RDC Eletrônico 2014/02036 (peça 3). Esses projetos executivos deverão ser adotados para licitar as obras das localidades que terão terminais de passageiros novos, permitindo, em função da padronização, otimizar os gastos com elaboração de projetos e alcançar maior eficiência na gestão das obras.

110. Assim, como o RDC Eletrônico 2014/04386, referente às obras do aeroporto de Barreiras/BA, não representa o padrão de licitação a ser adotado no âmbito do Programa de Aviação Regional (PIL) e, ainda, pelas irregularidades associadas a esse procedimento licitatório (inobservância aos princípios da eficiência e economicidade, desatendimento à Lei 12.462/2011), o argumento de que a continuidade do processo permitirá testar e sedimentar o modelo de gestão não deve ser acolhido.

CONCLUSÃO

111. A presente análise avaliou as manifestações apresentadas pelo Banco do Brasil e pela SAC/PR acerca dos indícios de irregularidade verificados no RDC Eletrônico 2014/04386, referente às obras de construção de TPS e CUT no aeroporto de Barreiras/BA, tendo em vista a Representação formulada pela equipe responsável pela auditoria Programa de Investimento em Logística: Aeroportos Regionais (Portaria de Fiscalização 324/2014), que resultou na suspenção cautelar do referido procedimento licitatório.

112. Para as duas irregularidades apontadas, contratação de projeto executivos em duplicidade e inadequação do regime de contratação integrada para as obras do aeroporto de Barreiras/BA, a manifestação do Banco do Brasil mostrou-se mais abrangente, englobando os argumentos trazidos pela SAC/PR, permitindo que a análise fosse feita de forma conjunta.

113. Em relação à contratação de projeto executivo em duplicidade, os manifestantes buscaram comparar os objetos dos editais RDC 2014/02036, referente à elaboração dos projetos executivos para os TPS padrões M0, M1, M2 e M3 e CUT, e RDC 2014/04386, referente às obras de construção do TPS e CUT do aeroporto de Barreiras/BA pelo regime de contratação integrada, alegando que as finalidades das duas contratações seriam diferentes.

114. Demonstrou-se, porém, que o entendimento dos manifestantes está equivocado, pois a duplicidade não se refere aos objetos dos certames como um todo. Apesar de o RDC 2014/04386 visar, como produto final, a entrega do TPS e CUT do Aeroporto de Barreiras/BA, em função de se ter adotado o regime de contratação integrada, está prevista em seu escopo a elaboração de projeto executivo para o TPS no padrão M2 e a CUT, projetos esses que encontram-se em fase de elaboração por meio do Contrato decorrente do RDC 2014/02036 (OS emitida em 5/5/2014).

115. As especificações dos projetos de TPS padrão M2 e CUT constantes dos anexos aos dois editais foram comparados, identificando-se que ambos correspondem às definições do anteprojeto elaborado pela Infraero para essas edificações, não restando dúvidas de que o projeto executivo em elaboração no âmbito do RDC 2014/02036 atende às necessidades do Aeroporto de Barreiras/BA. Essa questão, porém, não foi devidamente enfrentada pelos manifestantes.

116. Coube esclarecer que, para a licitação das obras, os projetos executivos padrões deverão ser complementados por projetos de fundações desenvolvidos conforme as características do solo de cada localidade, estando esses últimos incluídos no escopo dos contratos já celebrados por região para desenvolvimento de estudos e projetos. Ou seja, a licitação das obras a partir dos projetos executivos padrões não deixa de respeitar as características de cada localidade naquilo que é pertinente, a fim de se obter solução compatível com as boas práticas da engenharia civil, bem como com os princípios da economicidade e eficiência.

117. O Banco apresentou, ainda, discordância com a estimativa dos prazos para início da obra apresentada na Representação, que comparou a continuidade da licitação em andamento, por contratação integrada, e a licitação convencional, a partir do projeto executivo concluído. Ressaltou a necessidade de considerar prazos adicionais para análise e aprovação dos produtos entregues e, ainda, considerou excessivos os prazos totais previstos para proceder à contratação (100 e 80 dias), tendo em vista o prazo médio observado pelo Banco no âmbito do programa Casa da Mulher Brasileira, de 48 dias.

118. A despeito de se admitir a necessidade de considerar os prazos de aprovação dos projetos na estimativa realizada, observa-se que o Banco adotou cenário muito otimista para realizar a projeção do início das obras a partir do RDC em andamento, desconsiderando as prorrogações de iniciativa do próprio Banco, que levaram ao adiamento da data de abertura das propostas para 21/5/2014; os prazos necessários para análise da habilitação; possível negociação com licitantes; fase recursal prevista no Decreto 7.581/2011 (cerca de 20 dias); e a indisponibilidade de documentos condicionantes para a assinatura do contrato.

119. Em relação a esse último item, constaram da resposta informações sobre as providências iniciais adotadas para a obtenção das licenças ambientais e autorizações da Anac e Decea. Porém, as autorizações não tinham sido obtidas até a data de apresentação das manifestações, tampouco se tinha uma data prevista para tanto.

120. Assim, não é possível confirmar a vantagem de tempo alegada pelo Banco para a contratação a partir do RDC 2014/04386. Ademais, a questão do prazo deve ser avaliada de forma complementar, não se constituindo em fator preponderante para se decidir pela continuidade ou não do procedimento licitatório. No caso concreto em análise, não há elementos que configurem restrição de funcionamento do aeroporto de Barreiras/BA, apesar de contar com terminal de passageiros de área reduzida, e a continuidade da licitação em andamento representa pagamento em duplicidade pelos projetos executivos do TPS padrão M2 e CUT no valor correspondente a [...], conforme valor orçado pelo BB.

121. Quanto à adoção do regime de contratação integrada para o RDC 2014/04386, os argumentos foram essencialmente no sentido de ressaltar as modificações ocorridas na Lei 12.462/2011 por força da Medida Provisória 630 (de 24/12/2013), convertida na Lei 12.980 de 28 de maio de 2014, que introduziram as condições a serem preenchidas pelo objeto para possibilitar a adoção do regime de contratação integrada; de elencar, no sentido amplo, as vantagens que podem ser alcançadas pela adoção desse regime, sem tampouco relacioná-las com o caso concreto; bem como de destacar a importância da realização do certame como piloto no âmbito do Programa de Aviação Regional (PIL), a fim de testar e avaliar o modelo e de promover melhorias imediatas aos usuários do aeroporto de Barreiras.

122. Em análise, destacou-se que, na Representação, foi levada em conta a versão atual da Lei, reforçando-se a exigência do art. 9º de apresentação de justificativa técnica e econômica para a escolha do regime de contratação integrada, cabendo, nesse sentido, demonstrar as vantagens passíveis de serem concretizadas a partir da adoção desse regime, tendo em vista as características específicas do objeto da licitação.

123. Em decorrência da baixa complexidade do objeto e da forma de julgamento das propostas, observou-se que o certame não propicia real competição em termos de solução de projeto, distinção relevante entre as possíveis soluções, comparação e pontuação das diferentes soluções eventualmente apresentadas, tampouco se verificam dificuldades para que a administração defina a melhor solução técnica e/ou metodológica a ser adotada na fase interna da licitação.

124. Destacou-se, ainda, o voto condutor do Acórdão 1.399/2014-TCU-Plenário, pelo qual se confirma o entendimento de que os ganhos advindos da utilização da contratação integrada devem compensar o maior direcionamento de riscos aos particulares, situação incompatível com objetos de baixa complexidade.

125. Diante dessas constatações, com respaldo na jurisprudência do TCU e na doutrina, concluiu-se que os argumentos apresentados pelo BB e pela SAC/PR não foram suficientes para motivar a adoção do regime de contratação integrada para as obras de construção do TPS e CUT do aeroporto de Barreiras.

126. Apesar de reconhecer a necessidade da obra e a importância de se realizar um projeto piloto no âmbito de um programa que prevê a realização obras em 270 aeroportos regionais, ponderou-se que esses fatores não suplantam os danos decorrentes da adoção de um modelo de licitação não aderente aos princípios da economicidade e da eficiência, tampouco aos preceitos da Lei 12.462/2011. Além disso, o piloto deve representar o modelo a ser seguido nas futuras licitações, e não a exceção, como no caso proposto.

127. Nesse sentido, cabe retomar que, em vista da assinatura do Contrato decorrente do RDC 2014/02036 em 15/4/2014, em breve a Administração disporá de documentos técnicos mais adequados, isto é projetos

executivos do TPS e da CUT, para proceder à nova licitação, adotando-se regime compatível com a complexidade do objeto definido, qual seja execução do TPS padrão M2 e CUT no aeroporto de Barreiras/BA, sem que isso imponha adiamento significativo do início das obras.

128. Ante o exposto, conclui-se que as manifestações apresentadas pelo BB e SAC/PR não foram suficientes para esclarecer as irregularidades apontadas na Representação. Diante disso, mantém-se o entendimento de que a licitação das obras do aeroporto de Barreiras por meio de contratação integrada, antes de se dispor do projeto executivo correspondente ao padrão de TPS M2 e do CUT, impõe gastos em duplicidade da ordem de [...], não oferece ganho de prazo significativo na execução da obra e não tem complexidade que justifique transferir maiores riscos ao particular, no valor de [...], pois o interesse público pode ser satisfeito mediante uma prestação dotada de qualidade técnica mínima, previamente estabelecida em projeto básico (ou executivo). Trata-se, portanto, de certame antieconômico, inoportuno e cujas regras afrontam o disposto no art. 9º da Lei 12.462/2011, que pode levar a gastos desnecessários da ordem de [...].

129. Considerando o não acolhimento das manifestações apresentadas pelo Banco do Brasil e pela SAC/PR e os termos do Despacho da Relatora (peça 16), de 16/5/2014, apresenta-se, a seguir, proposta de anulação do certame licitatório referente ao RDC Eletrônico 2014/04386.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

130. Entre os benefícios do exame desta Representação, pode-se mencionar a redução de preço máximo na contratação das obras de TPS e CUT do aeroporto de Barreiras/BA no valor de [...], referentes a exclusão dos itens 1 - Projeto Básico ([...]), 2 - Projeto Executivo ([...]) e 3.8- Contingência ([...]) do orçamento-base; o incremento da economia do Programa de Investimentos em Logísticas: Aeroportos; bem como, o aumento da expectativa de controle.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

131. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c art. 251 do Regimento Interno do TCU, fixar prazo de 15 (quinze) dias para que o Banco do Brasil adote as providências necessárias à anulação do RDC Eletrônico 2014/04386, referente à 'contratação de empresa de engenharia e arquitetura para a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para entrega final de um novo Terminal de Passageiros (TPS) e Central de Utilidades (CUT) no aeroporto de Barreiras/BA', tendo em vista que o certame representa afronta aos princípios da economicidade e eficiência, bem como aos termos do art. 9º da Lei 12.462/2011;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida, bem como do Relatório e do Voto que a embasarem ao Banco do Brasil S/A e à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República (SAC/PR);

c) arquivar os presentes autos."

É o relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que atuo neste processo em substituição à ministra Ana Arraes, nos termos da Portaria TCU 316, de 17 de novembro de 2014.

2. Tratam os autos de representação de equipe de auditoria da Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes (SefidTransporte) e da Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana (SecobInfraurbana) sobre indícios de irregularidades na licitação RDC eletrônico 2014/04.386, lançada pelo Banco do Brasil S.A., cujo objeto é a contratação de empresa de engenharia e arquitetura para elaboração e desenvolvimento dos projetos básico e executivo, execução de obras e serviços de engenharia, montagem, realização de testes, pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para entrega final de um novo terminal de passageiros e central de utilidades no aeroporto de Barreiras/BA.

3. A representação merece ser conhecida, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade, nos termos dos artigos 237 e 246 do Regimento Interno deste Tribunal.

4. O empreendimento em questão faz parte do PIL - Programa de Investimento em Logística: Aeroportos Regionais, executado com recursos do Fundo Nacional de Aviação Civil e conduzido pela Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República (SAC/PR), que contratou o Banco do Brasil S.A. (BB) como agente executor. O programa prevê o atendimento, em sua primeira fase, a 270 localidades.

5. No curso de auditoria operacional no aludido programa, equipe deste Tribunal constatou sobreposição dos objetos dos editais de RDC eletrônico 2014/02.036 e 2014/04.386, pois o primeiro previa a elaboração de projetos executivos padrão para quatro tipos de terminais de passageiros (TPS tamanhos M0, M1, M2 e M3) e para central de utilidades (CUT), enquanto o segundo tinha como escopo a contratação integrada das obras de TPS (tipo M2) e CUT do aeroporto de Barreiras/BA, inclusive a elaboração de seu projeto executivo.

6. Apontou a equipe de auditoria, ainda, a inexistência de justificativa técnica e econômica para adoção do regime de contratação integrada previsto na Lei 12.462/2011 (RDC) na construção do TPS, além da baixa complexidade e da natureza comum do objeto do contrato.

7. Em vista disso, por considerar estarem presentes os pressupostos do perigo da demora e o potencial risco de dano ao erário, a equipe propôs a adoção de medida cautelar, *inaudita altera pars*, para suspender atos atinentes ao edital RDC 2014/04.386. Essa proposta foi acolhida por despacho de 19/5/2014, quando foi determinada a realização de oitivas dos interessados (SAC/PR e BB), cujas respostas ora se examinam.

8. Preliminarmente, convém esclarecer que o edital RDC 2014/02.036 teve por objeto a contratação de "serviços técnicos especializados para elaboração de projeto executivo padrão para terminais de passageiros (TPS) de aeroportos regionais". O contrato dele decorrente foi assinado em 15/4/2014 e prevê a elaboração de projetos executivos padrão para quatro tipologias de TPS (M0, com 682 m²; M1, com 1.210 m²; M2, com 2.160 m²; e M3, com 3.550 m²), além da CUT, com área de 135 m².

9. O primeiro ponto a ser avaliado é a contratação em duplicidade do projeto executivo do TPS e da CUT do aeroporto de Barreiras.

10. Os interessados afirmaram que as aludidas licitações possuem objetos e finalidades distintos, pois o produto do contrato decorrente do edital RDC 2014/04.386 é a efetiva construção do TPS de Barreiras, e a elaboração de seu projeto executivo seria apenas uma etapa do processo. Ademais, existiria maior detalhamento das especificações técnicas contidas no "memorial descritivo das soluções consolidadas" anexo ao edital de Barreiras, além da inclusão, nele, do anteprojeto de fundação e de movimento de terra, inexistente no escopo da contratação do projeto padrão de TPS.

11. Alegou o BB que o RDC 2014/02.036 "**destinou-se a contratar projetos executivos padrões de Terminal de Passageiros (TPS)** a serem utilizados, **quando concluídos**, no âmbito do Programa de Investimento em Logística: Aeroportos" e que "**inexiste projeto executivo padrão apto a ser licitado pela SAC/PR capaz de efetivar o investimento público na forma necessária ao aeródromo de Barreiras**" (destaques no original).

12. Acrescentou o agente executor, ainda, que o projeto executivo previsto na contratação do aeroporto de Barreiras/BA seria mais simples, uma vez que constaria de apenas uma versão, enquanto no caso da contratação dos projetos executivos padrão seriam várias versões para as quatro tipologias de TPS, devido à exigência do edital de que a escolha dos materiais de construção deve ser regionalizada.

13. A equipe de auditoria não refutou que os dois editais possuem objetos diferentes. Ressaltou, entretanto, que parte dos produtos previstos no RDC 2014/02.036 – os projetos executivos do TPS padrão M2 e da CUT – também está prevista no escopo do RDC 2014/04.386, que inclui elaboração dos projetos e execução dessas edificações no aeroporto de Barreiras. Ademais, os anexos "1" de

ambos os editais, que contêm as especificações do projeto executivo a ser elaborado, possuem o mesmo conteúdo. Estaria configurada, assim, a apontada duplicidade de objeto.

14. Da mesma forma, não contestou a alegada maior simplicidade do projeto de Barreiras. Consignou apenas que, detectada a premência em elaborar projetos executivos adequados às especificidades de Barreiras, poderia o BB ter solicitado prioridade, no âmbito do contrato decorrente do edital 2014/02.036, para o projeto padrão a ser adotado naquela localidade.

15. Observo que os interessados não lograram demonstrar ter havido equívoco da equipe técnica ao apontar duplicidade nos objetos dos dois mencionados certames.

16. Os argumentos apresentados registram reiteradamente que o objeto e a finalidade de cada certame são distintos. Em essência, um prevê a elaboração de projetos executivos padrão para quatro tamanhos diferentes de TPS, contempladas, ainda, versões que observem variações regionais para especificação de materiais de construção, enquanto o outro prevê a elaboração de estudos e projetos, a construção e a instalação de equipamentos suficientes para a entrada em operação do novo TPS de Barreiras.

17. Entretanto, a equipe de auditoria não afirmou serem os objetos das licitações os mesmos em sua integralidade. O que se extrai de suas instruções é que há uma sobreposição entre esses objetos, pois ambos contemplam a elaboração de um projeto executivo do tipo M2 adequado a Barreiras/BA. Em outras palavras, cada edital prevê um amplo conjunto de produtos em seu objeto, mas ambos contêm um produto em comum. Essa constatação não foi descaracterizada nas respostas às oitivas.

18. Ao contrário, alguns trechos dessas respostas sugerem que o BB não discorda de que um dos projetos executivos elaborados na contratação decorrente do edital 2014/02.036 poderia ser utilizado em Barreiras/BA. É o que se infere quando aquele agente afirma que os projetos padrão seriam utilizados "quando concluídos" e que "inexiste projeto padrão apto" a ser aplicado em Barreiras (item 11 deste voto).

19. Considero confirmado, portanto, o risco de desperdício de recursos públicos, conforme apontado pela equipe de auditoria.

20. Concordo que possa haver urgência, conforme noticiado nos autos, em prover a cidade de Barreiras/BA de um aeródromo compatível com suas atuais necessidades. Isso poderia, em tese, justificar a contratação daquela obra antes da conclusão dos projetos padrão. Entretanto, exatamente porque uma decisão como essa implicaria maior dispêndio de recursos, teria que estar fundamentada em estudos consistentes, que envolvessem todo o conjunto de aeródromos a serem atendidos pelo PIL e contemplassem a estimativa de prejuízos sociais e econômicos a serem evitados por essa antecipação.

21. Percebo, no entanto, dos embates travados quanto a esse ponto, resumidos no relatório que antecedeu este voto, que o ganho de prazo seria de baixa relevância, eis que de poucos meses.

22. Outro aspecto a ser aqui examinado é a adequação ou não do uso do regime de contratação integrada na licitação das obras do aeroporto de Barreiras.

23. Os interessados, de início, ressaltaram que a nova redação do art. 9º da Lei 12.462/2011 (alterado pela Medida Provisória 630, de 24/12/2013, convertida na Lei 12.980, de 28/5/2014) desobriga a adoção do critério de julgamento por técnica e preço nas licitações para contratação integrada. O objetivo dessa alteração seria ampliar o rol de critérios de julgamento para essas licitações e permitir a aplicação daquele que se amolde mais adequadamente a cada caso concreto.

24. Afirmaram que o cerne da questão não está em definir a complexidade do objeto, e sim em enquadrá-lo em uma das opções elencadas pelo aludido art. 9º, e discorreram sobre as diferentes metodologias executivas que poderiam ser aplicadas no TPS de Barreiras/BA, especialmente quanto à estrutura: metálica, concreto pré-fabricado ou concreto moldado *in loco*.

25. Em seguida, ressaltaram algumas das vantagens da contratação integrada, que não se resumiria a transferir riscos ao particular. Haveria diversas outras (peça 25):

"a) absorção de metodologias diferenciadas mais vantajosas;

b) maior atração de expertise que não está totalmente disponível dentro da Administração;

c) possibilidade de obtenção de menores custos, uma vez se tem uma maior integração entre o projeto e a execução da obra;

d) maior concentração de responsabilidade em um único contratado;

e) adoção de metodologias mais eficientes;

f) maiores restrições para elaboração de aditivos, mitigando a ocorrência de irregularidades na elaboração dos projetos básico e executivo, podendo, dessa forma, ter maior previsibilidade do custo final da obra;

g) ganhos de eficiência na execução do contrato, tendo em vista a participação do particular na elaboração do projeto, dado a sua potencial expertise."

26. Por fim, destacaram o baixo percentual de risco que seria incorporado ao valor global estimado e compararam-no aos acréscimos admissíveis por outros regimes de contratação.

27. A equipe de auditoria, por sua vez, entendeu que, dada a possibilidade de apresentação de metodologias executivas alternativas, "o julgamento por menor preço nos moldes estabelecidos no edital não se mostrou adequado para fomentar a apresentação de soluções alternativas pelos proponentes".

28. Depois de discorrer sobre a relevância da margem de erro inerente às estimativas elaboradas a partir de anteprojeto, o que poderia elevar significativamente o valor final a ser pago pelo contratante, a unidade técnica avaliou que o cerne da questão está "na motivação para adotar o regime, demonstrando as vantagens pretendidas com essa opção", e que "a motivação deve estar relacionada às vantagens passíveis de serem concretizadas tendo em vista as características específicas do objeto da licitação".

29. Acrescentou que as possíveis soluções metodológicas para a obra em questão – a exemplo das opções de estrutura mencionadas pelo BB – são "bastante disseminadas e conhecidas, inclusive em relação ao desempenho e tipos de uso indicado, podendo ter suas vantagens e desvantagens adequadamente avaliadas ainda na fase interna da licitação, pela Administração".

30. Ressaltou, ainda, não ter sido observado o § 3º do art. 9º da Lei 12.462/2011, pois "a forma de julgamento estabelecida no edital, por menor preço, não permite qualquer avaliação qualitativa da metodologia eventualmente apresentada pelos concorrentes. Aqueles que apresentarem solução alternativa deverão cumprir os critérios de admissibilidade constantes do Anexo 9 do edital, que são genéricos e apenas definem o que será observado...".

31. Para fundamentar seu entendimento, a equipe transcreveu longo trecho do voto condutor do recente acórdão 1.399/2014 – Plenário e concluiu que a licitação ali tratada não ensejava "real concorrência entre propostas envolvendo diversas metodologias, de forma a propiciar ganhos reais para a Administração, não justificando, portanto, a adoção do regime de contratação integrada", e que o mesmo raciocínio "também se aplica às obras do Aeroporto de Barreiras".

32. Ao iniciar minhas ponderações quanto a esse ponto, lembro que se está a tratar de matéria nova, advinda de uma lei ainda recente, que vem recebendo frequentes alterações. Especialmente o regime de contratação integrada, antes inexistente no arcabouço legal pátrio, é uma inovação cuja adoção reclama grande atenção e cuidado, tanto de quem a aplica quanto de quem a fiscaliza.

33. Registro que a Lei 12.462/2011 prevê os seguintes regimes de execução:

"Art. 8º Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:

I - empreitada por preço unitário;

II - empreitada por preço global;

III - contratação por tarefa;

IV - empreitada integral; ou

V - contratação integrada."

34. O legislador elegeu três deles como preferenciais, sendo necessário justificar a adoção de outro:

"Art. 8º

...

§ 1º Nas licitações e contratações de obras e serviços de engenharia serão adotados, preferencialmente, os regimes discriminados nos incisos II, IV e V do caput deste artigo.

§ 2º No caso de inviabilidade da aplicação do disposto no § 1º deste artigo, poderá ser adotado outro regime previsto no caput deste artigo, hipótese em que serão inseridos nos autos do procedimento os motivos que justificaram a exceção."

35. Conclui-se, portanto, que, na ausência de fator ou peculiaridade que justifique a opção por uma empreitada por preço unitário – para dar um exemplo de regime antes largamente utilizado nas obras públicas –, deve-se adotar a empreitada por preço global, a empreitada integral ou a contratação integrada.

36. Ocorre que, dentre esses três regimes preferenciais, também a opção pela contratação integrada não foi oferecida pela legislação de forma ampla e irrestrita, pois é exigida justificativa técnica e econômica para sua adoção, além da necessidade de o objeto da licitação observar pelo menos uma das condições estabelecidas no art. 9º da Lei 12.462/2011 (já consideradas as alterações promovidas pela Lei 12.980/2014):

"Art. 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições:

I - inovação tecnológica ou técnica;

II - possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou

III - possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado."

37. Vê-se, então, que apenas a empreitada por preço global e a empreitada integral dispensam justificativas para que sejam adotadas, o que leva à conclusão de que são os regimes aplicáveis a objetos comuns, ordinários, sem particularidades que justifiquem outra opção. Evidentemente, no caso de adoção da empreitada integral, há que se verificar se não há ofensa à diretriz de parcelamento do objeto estabelecida no inciso VI do art. 4º da Lei 12.462/2011.

38. De pronto, observo inexistirem as justificativas exigidas pelo texto da lei no caso em exame. As vantagens apontadas pelos interessados – que justificariam a opção pela contratação integrada (item 25 deste voto) – são genéricas e aplicáveis a qualquer obra. Podem ser admitidas como vantagens inerentes ao próprio regime adotado no edital RDC 2014/04.386, mas não como justificativa para sua adoção no caso do aeroporto de Barreiras/BA. De modo contrário, o rol apresentado a título de justificativa poderia se transformar numa espécie de "carimbo" a ser aplicado a todo e qualquer processo licitatório que previsse a contratação integrada.

39. Quanto ao critério de julgamento das propostas, registre-se que, quando da promulgação da Lei 12.462/2011, a opção pela contratação integrada levava obrigatoriamente a uma licitação por técnica e preço. Com o advento da Medida Provisória 630, de 24/12/2013 (convertida na Lei 12.980, de 28/5/2014), essa exigência deixou de existir.

40. No caso aqui examinado – implantação do TPS do aeroporto de Barreiras/BA – a equipe de auditoria entendeu que a adoção da contratação integrada foi indevida, por se tratar de objeto comum, sem qualquer complexidade. A seu turno, os interessados (SAC/PR e BB) defenderam que a lei não exige que se demonstre a complexidade do objeto, mas tão somente que ele se enquadre em uma das condições do art. 9º. O edital 2014/04.386 atenderia a esse requisito, pois admitiu a execução da obra com metodologias diferenciadas, a exemplo de sua estrutura.

41. Ora, como a contratação integrada prevê que a elaboração dos projetos básico e executivo fica a cargo do contratado, é evidente que alguns serviços poderão ter sua metodologia executiva definida posteriormente à licitação, pelo próprio contratado.

42. Mas não se pode admitir que a simples possibilidade de execução de qualquer serviço com metodologias diferenciadas seja suficiente para o enquadramento pretendido. Tal interpretação do art. 9º levaria à sua inocuidade, pois, se assim fosse, toda obra contratada a partir de um anteprojeto – como é o caso das contratações integradas – atenderia à condição da lei.

43. É esse o entendimento que se extrai do voto condutor do acórdão 1.399/2014 – Plenário, recentemente proferido por esta Corte:

"Quanto à possibilidade de execução mediante diferentes metodologias, ao que me parece, não seria adequado conferir interpretação puramente literal ao dispositivo. Essa conduziria ao entendimento de que

bastaria a presença de diferenças metodológicas na execução, ainda que mínimas ou em menor intensidade, entre as diversas soluções possíveis, para justificar a utilização da contratação integrada. Como praticamente todas as obras e serviços de engenharia podem ser realizados mediante alguma variação metodológica, em diferentes graus de variação, esse tipo de interpretação conduziria ao enquadramento de quase todo tipo de obra ou serviço de engenharia, trazendo uma generalização da aplicação do regime em se tratando de obra ou serviço de engenharia a dispensar enquadramento no disposto nos incisos I ou III do art. 9º"

44. Quero aqui ressaltar o conteúdo da conclusão do trecho transcrito: se prevalecesse a interpretação desejada pelos interessados, os textos contidos nos incisos I e III do art. 9º da Lei 12.462/2011 seriam tornados letra morta. Nenhuma utilidade teriam, o que afrontaria o princípio básico da hermenêutica jurídica de que a lei não contém palavras inúteis.

45. É imprescindível, portanto, que as diferentes metodologias sejam relevantes para o contratante, de modo a não banalizar a exigência legal, e as vantagens para a administração do uso de uma ou outra precisam estar demonstradas. São nessa linha as lições consignadas na obra de Zymler e Dios ao discorrer sobre a expressão "diferentes metodologias" (Zymler, Benjamin; Dios, Laureano C.; Regime Diferenciado de Contratação. 3ª edição. Ed. Fórum, 2014):

"Assim, de acordo com a nova redação do art. 9º da Lei nº 12.462/2011, as situações permissivas da contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada, são aquelas cujo objeto envolva pelo menos uma das seguintes condições:

I – inovação tecnológica ou técnica;

II – possibilidade de execução com diferentes metodologias;

III – possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

Já com base nessa nova moldura jurídica, o TCU entendeu que:

a 'possibilidade de execução mediante diferentes metodologias' deve corresponder a diferenças metodológicas em ordem maior de grandeza e de qualidade, capazes de ensejar uma real concorrência entre propostas envolvendo diversas metodologias, de forma a propiciar ganhos reais para a Administração, trazendo soluções que possam ser aproveitadas vantajosamente pelo Poder Público, de modo que os ganhos advindos da utilização da contratação integrada compensem o maior direcionamento de riscos aos particulares, não se prestando tal enquadramento em situações nas quais as diferenças metodológicas são mínimas, pouco relevantes ou muito semelhantes, como ocorre nos casos de serviços comuns, ordinariamente passíveis de serem licitados por outras modalidades, ou outros regimes; (grifos nossos)*"*

46. Ressalte-se, ainda, que a não obrigação do julgamento das contratações integradas por técnica e preço não induz à conclusão de que elas podem ser adotadas indiscriminadamente para objetos sem complexidade, como querem fazer crer os interessados. No já mencionado acórdão 1.399/2014 – Plenário, o relator defendeu o seguinte raciocínio:

"Apesar de afastada a obrigatoriedade de valoração técnica das propostas, devida apenas quando esta for relevante aos fins pretendidos pela Administração (§ 1º do art. 20), a nova redação daquele dispositivo não abriga, a meu ver, a licitação de serviços comuns na modalidade de contratação integrada. Primeiro, porque a necessidade de justificação técnica e econômica para a escolha do regime de contratação integrada (caput do art. 9º), parece afastar o uso indiscriminado desse regime, em detrimento de outros previstos na lei (ou em outras leis), reservando-se para situações que assim se justifiquem técnica e economicamente."

47. Também é esse o entendimento que se extrai do seguinte trecho da obra de Altounian e Cavalcante (Altounian, Cláudio; Cavalcante, Rafael; RDC e Contratação Integrada na Prática: 250 questões fundamentais. Ed. Fórum, 2014), trazido na instrução da equipe de auditoria:

"Como já dito, as vantagens da utilização da contratação integrada devem equilibrar a maior atribuição de responsabilidades às contratadas, a ensejar, em tese, maiores preços. É natural que essa compensação advenha de empreendimentos com complexidade mínima que viabilize esses ganhos. Tal demonstração é o cerne para a motivação da vantagem na utilização do regime. Como visto, obra ou serviço de engenharia de tal banalidade que permita a própria Administração chegar a solução ideal (a de melhor qualidade e/ou a mais econômica de forma ampla) não teria um contraponto justificador para esse direcionamento de riscos ao particular."

48. Não há, nos autos, nada que demonstre que o objeto da obra de Barreiras/BA tenha complexidade mínima, assim como não se vislumbram vantagens ou desvantagens para a administração do uso das diferentes metodologias executivas admitidas.

49. Outro aspecto que merece registro é a inobservância, no edital 2014/04.386, do § 3º do art. 9º da Lei 12.462/2011:

"§ 3o Caso seja permitida no anteprojeto de engenharia a apresentação de projetos com metodologias diferenciadas de execução, o instrumento convocatório estabelecerá critérios objetivos para avaliação e julgamento das propostas.

50. Os interessados querem fazer crer que as premissas de solidez, durabilidade e segurança elencadas nos critérios estabelecidos no edital para aceitação da solução de estrutura proposta, para persistir no mesmo exemplo de metodologia diferenciada já mencionado, sejam suficientes para dar cumprimento àquele dispositivo.

51. Ora, pode-se admitir que tais premissas sejam critérios objetivos de avaliação das propostas, mas de modo algum se constituem elas em critérios de julgamento. Ignorar isso seria o mesmo que considerar inútil a palavra "julgamento" no texto da lei, o que, conforme já afirmado, constituiria ofensa a um princípio basilar de hermenêutica jurídica.

52. Não por outro motivo, a equipe técnica deste Tribunal entendeu inadequado o julgamento por menor preço previsto no edital. Se metodologias diferenciadas de execução são admissíveis, e se elas são relevantes, é natural que se privilegie aquela que melhor atenda aos interesses da administração, o que tornaria o critério de julgamento por técnica e preço o mais adequado ao caso.

53. A lei não exige essa opção, é certo, pelo menos não literalmente. Entretanto, conforme alegado pelo BB em sua manifestação, o intuito da alteração legal, ao dispensar a utilização de técnica e preço para as contratações integradas, foi ampliar o rol de critérios de julgamento possíveis, conforme exposição de motivos que acompanhou a MP 630/2013:

"Também se faz necessária a ampliação do rol dos critérios de julgamento para as licitações no regime de contratação integrada, de modo a **permitir a aplicação daquele que se amolde mais adequadamente a cada caso concreto**. Com isso, se propõe a revogação do inciso III do §2º do art. 9º da Lei nº 12.462, de 2011, possibilitando a aplicação dos critérios previstos no art. 18 da referida Lei, quais sejam: (i) menor preço ou maior desconto; (ii) técnica e preço; (iii) melhor técnica ou conteúdo artístico; (iv) maior oferta de preço; ou (v) maior retorno econômico." (destaques acrescidos)

54. Numa avaliação preliminar, no caso da contratação de uma obra, o enquadramento do objeto nos incisos I e III do art. 9º poderia sinalizar a possibilidade da opção pelo menor preço, enquanto o enquadramento em seu inciso II indicaria a conveniência da adoção de técnica e preço. Estaria cumprida, assim, a pretensão de "permitir a aplicação daquele que se amolde mais adequadamente a cada caso concreto".

55. Ao optar pela licitação por menor preço num objeto que se enquadrava – no entender dos interessados – no inciso II e não aplicar o critério de técnica e preço, deveria o edital prever algum critério objetivo de julgamento das propostas que contemplasse as vantagens das diferentes metodologias, o que não se observou no presente caso.

56. Creio mesmo ser admissível que uma obra de menor complexidade possa ser enquadrada no aludido inciso II. Porém, permanece imprescindível, para que não haja ofensa à lei, que:

a) as possíveis metodologias diferenciadas sejam relevantes ante o escopo da obra;

b) as vantagens da adoção da contratação integrada para a Administração Pública, em detrimento dos outros regimes preferenciais, estejam demonstradas, por meio de argumentos aplicáveis especificamente ao objeto que se pretende licitar, e não por meio de um rol genérico de conveniências daquele regime; e

c) existam critérios objetivos de julgamento das propostas que privilegiem metodologias mais vantajosas para a Administração.

57. Relevante observar que o significado da expressão "metodologia executiva" tem ganhado, por vezes, abrangência indevida. Na acepção mais restrita dos termos, também as contratações por empreitada por preço global admitem a execução de serviços por meio de metodologias diferentes, o que se harmoniza com o objetivo do RDC de incentivar a inovação tecnológica e buscar a melhor relação entre custos e benefícios (art. 1º, § 1º, incisos II e III da Lei 12.462/2011).

58. Por exemplo, se é necessária a execução de um túnel escavado em rocha, não importa se o serviço será feito por meio de tuneladora (vulgo "tatuzão") ou explosão controlada. O resultado final para o contratante será exatamente o mesmo, e basta o edital de licitação não restringir as opções executivas para que o executor adote a metodologia que lhe seja mais conveniente, observado, em qualquer caso, o equilíbrio econômico-financeiro entre os dispêndios da administração e as contraprestações realizadas pelo contratado. O mesmo raciocínio se aplica à execução de estrutura de concreto com escoramento em madeira ou metálico, à escavação e transporte de terra com motoscraper ou retroescavadeira, e a tantos outros serviços. Trata-se de "como fazer".

59. A interpretação estendida da expressão abarcaria também "o que fazer". Aí estaria incluída a liberdade do contratado para decidir como será o objeto (se estrutura de concreto ou metálica, se pavimento rígido ou flexível, etc.), desde que atendidas as condições de funcionalidade, durabilidade e desempenho previstas no edital.

60. Esta opção sim, tem seu uso restrito às contratações integradas. Entretanto, a elaboração dos documentos técnicos que acompanham o edital torna-se bem mais complexa, eis que torna imprescindível a definição de para quais serviços o construtor terá liberdade de escolher o que fazer (estrutura, cobertura, piso, esquadrias, etc.), a detalhada especificação das condições mínimas de aceitabilidade para cada um desses serviços, bem como a definição das vantagens para a Administração de uma ou outra solução e de critérios específicos de julgamento.

61. Para obras ordinárias, a Administração, em regra, já conhece as especificações que melhor atendem seu interesse e oferecem a melhor relação entre custos e benefícios. Daí ser corriqueiro ouvir que a contratação integrada só é adequada em caso de obras complexas.

62. Em resumo, a Administração pode usufruir dos benefícios – especialmente redução de custos e inovação tecnológica – da liberdade de adoção de metodologias diferenciadas (no sentido estrito da expressão) em obras com a adoção do regime de empreitada por preço global, opção preferencial do RDC que não exige justificativa. Já a admissão de metodologias diferenciadas no seu sentido amplo, que permite a existência de soluções técnicas alternativas que alteram as características do próprio objeto final contratado, é restrita ao regime de contratação integrada, cuja adoção depende da observância dos requisitos elencados no item 56 acima.

63. Ressalto ainda que, a rigor, até mesmo numa empreitada por preço unitário pode haver execução por metodologia distinta da prenunciada na licitação. Desde que a forma de "como fazer" esteja prevista adequadamente no projeto básico, por meio de métodos executivos usuais do setor e apropriados ao caso, as vantagens advindas da adoção de outro meio por parte do contratado – seja pelo uso de solução inovadora, de equipamentos não usuais no mercado, ou qualquer alteração que se dê por mérito do executor, e não por falha do projeto básico – devem ser por ele usufruídas, não sendo cabível o contratante promover descontos no valor do serviço.

64. Diante de todo o exposto, algumas conclusões devem ser pontuadas em relação à contratação de obras por meio do regime de contratação integrada previsto na Lei 12.462/2011. Em prestígio aos princípios da segurança jurídica, do julgamento objetivo, da isonomia, da eficiência e da obtenção da melhor proposta relação:

a) para o enquadramento do objeto no inciso II do art. 9º, as diferentes metodologias ali referidas devem ser relevantes ante o escopo da obra, capazes de gerar vantagens mensuráveis para a Administração Pública que estejam cabalmente demonstradas, por meio de argumentos aplicáveis especificamente ao objeto que se pretende licitar, na justificativa de opção por aquele regime;

b) as diferentes metodologias executivas que configurem condições de meio – ou seja, refiram-se ao "como fazer" e não alterem as características do objeto final pretendido pela Administração – podem ser admitidas nas contratações por empreitada por preço global, referida no inciso II do art. 8º, mantendo-se, em qualquer caso, o equilíbrio entre os dispêndios públicos e a contraprestação dos contratados;

c) as diferentes metodologias executivas que configurem condições de fim – ou seja, refiram-se a "o que fazer" e alterem as características do objeto final pretendido pela Administração – e para as

quais não haja especificação definida no anteprojeto, ou para as quais o edital preveja liberdade de adoção de solução distinta da especificada no anteprojeto, só podem ser admitidas quando adotado o regime de contratação integrada de que trata o art. 9º;

d) em observância ao § 3º do art. 9º, o instrumento convocatório das contratações integradas que admitam metodologias executivas diferenciadas devem, sempre que possível, ter critérios objetivos de julgamento das propostas que privilegiem metodologias mais vantajosas para a Administração, caso o certame seja por menor preço;

e) no caso das contratações que admitam metodologias executivas diferenciadas e cujo julgamento se dê por técnica e preço, o edital de licitação deverá prever a valoração das metodologias ou técnicas construtivas a serem empregadas na obra;

f) o instrumento convocatório deve estabelecer para quais frações da obra será admitida a adoção de metodologias executivas diferenciadas, quer já existam ou não soluções previamente estabelecidas no anteprojeto, especialmente quanto àquelas que configurem condição de fim, bem como, neste caso, os requisitos a serem observados em termos de funcionalidade, resistência, durabilidade e desempenho.

65. Posto isso, embora a complexidade e a atualidade da matéria tornem relevante o registro das diretrizes acima, a licitação que deu origem a este feito foi revogada pela SAC/PR, o que conduz à perda de objeto da presente representação e ao arquivamento do processo.

66. Conforme esclareceu a SAC/PR, em expediente juntado à peça 37 dos autos, os projetos padrão contratados, entre os quais o que contempla o TPS e a CUT do aeroporto de Barreiras, estavam com sua conclusão prevista para o final de novembro de 2014, o que, aliado ao tempo transcorrido, mitigou os benefícios vislumbrados com a antecipação da contratação pretendida pelo RDC eletrônico 2014/04.386. Por isso, entendeu por bem aquela Secretaria revogar o certame, o que conduz à perda do objeto deste feito.

67. Nesse cenário, é suficiente enviar cópia da deliberação a ser proferida, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentaram, às unidades interessadas, para eventual orientação.

68. Por fim, em relação aos memoriais juntados aos autos pelo BB (peça 34) e pela Secretaria do Programa de Aceleração do Crescimento (Sepac), unidade do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (peça 35), tendo sido abordadas neste voto cada uma das questões aduzidas nas referidas peças, basta, neste ato, reconhecer a Sepac como parte interessada, tendo em vista o potencial alcance das discussões travadas neste processo em contratações das obras do PAC.

69. Não posso concluir sem registrar meus cumprimentos à equipe técnica da SefidTransporte e da SecobInfraurbana pela qualidade da instrução transcrita no relatório que antecedeu este voto. A peça se destaca pela clareza e pelo adequado enfrentamento técnico dos aspectos questionados.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que submeto à consideração deste colegiado.

DECLARAÇÃO DE VOTO

De início, gostaria de louvar o bem elaborado voto do eminente Ministro-Relator, cuja proposta de acórdão acompanho na íntegra.

Com efeito, a revogação do certame objeto desta representação conduz à perda de objeto deste feito.

Entretanto, em que pesem as fundamentadas colocações acerca do âmbito de abrangência da contratação integrada prevista no Regime Diferenciado de Contratação e sua inaplicabilidade à contratação em tela – Terminal de Passageiros (TPS) e Central de Utilidades (CUT) no aeroporto em

Barreiras (BA) –, entendo que a matéria deve ser objeto de ulteriores reflexões. Desta feita, reservo-me o direito de apresentar meu entendimento sobre a matéria em outra oportunidade.

Feitas essas considerações, acolho as propostas formuladas pelo eminente relator.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de dezembro de 2014.

BENJAMIN ZYMLER
Revisor

ACÓRDÃO Nº 3569/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.174/2014-9.
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Representante: equipe de fiscalização (SefidTransporte e SecobInfraurbana, Portaria de Fiscalização 324/2014).
3.1. Interessada: Secretaria do Programa de Aceleração do Crescimento do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.
4. Unidades: Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República (SAC/PR) e Banco do Brasil S.A.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes (SefidTransporte) e Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana (SecobInfraurbana).
8. Advogado: não há.
9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta representação de equipe de auditoria da Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Transportes (SefidTransporte) e da Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana (SecobInfraurbana) sobre indícios de irregularidades na licitação RDC eletrônico 2014/04.386, lançada pelo Banco do Brasil S.A. para contratação de empresa de engenharia e arquitetura para elaboração e desenvolvimento dos projetos básico e executivo, execução de obras e serviços de engenharia, montagem, realização de testes, pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para entrega final de um novo terminal de passageiros e central de utilidades no aeroporto de Barreiras/BA.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com base nos arts. 237 e 246 do Regimento Interno e no art. 45 da Lei 8.443/1992, o c/c art. 251 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da representação e, no mérito, considerá-la prejudicada por perda de objeto;

9.2 admitir a Secretaria do Programa de Aceleração do Crescimento do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão como interessada no processo;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentaram, ao Banco do Brasil S.A., à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República e à Secretaria do Programa de Aceleração do Crescimento do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3569-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Revisor), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 009.245/2004-7 [Apensos: TC 012.546/2004-2, TC 011.975/2003-3, TC 017.621/1996-8, TC 012.307/2003-5, TC 010.670/2003-6, TC 017.184/2003-6]

Natureza(s): Prestação de Contas, exercício 2003

Órgão/Entidade: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama)

Responsáveis: Abimael Pereira da Silva (229.593.782-53); Ademir Junes dos Santos (033.136.972-91); Ailton Ferreira Galvao (161.806.402-97); Alair Carlos Pereira (279.860.476-15); Alessandra Matos Silva (883.597.195-00); Allan Kardec Fabiao (187.756.835-04); Almenandes Pereira da Silva (653.696.887-53); Aloisio Melro Machado (133.776.554-68); Alvim Benedito de Siqueira Filho (108.369.001-97); Alzira Bigossi Caetano (267.345.591-49); Amarildo Soares dos Santos (043.010.798-66); Ana Helena Coelho de Oliveira (209.489.053-87); Ana Lucia Rocha (214.677.731-15); Ana Maria Viana Freire (889.452.278-49); Ana Ribeiro Selva (456.901.117-91); Analice de Novais Pereira (044.021.808-05); Andrea Vulcanis Macedo de Paiva (845.216.009-72); Andreia Viana Freire Ferreira (314.841.741-00); Angela Maria dos Santos Gonçalves (057.899.742-87); Angelica Maria de Oliveira Araujo (377.808.676-68); Anselmo Alfredo Forneck (341.950.849-20); Antonia Maria Bandeira Monteiro (071.664.602-10); Antonia de Aguiar (106.709.632-91); Antonio Carlos Correa Dias da Costa (005.009.090-91); Antonio Clerton de Paula Pontes (053.154.093-68); Antonio Damasio de Moura Neto (167.480.264-15); Antonio Fernando Durco Pereira (208.462.666-87); Antonio Ivo dos Santos (074.885.643-91); Antonio Manuel do Rego Maia Junior (066.657.301-82); Antonio Moyses da Silva Netto (063.947.103-00); Antonio Pacaya Ihuaraqui (147.524.092-91); Antonio Paulo Gomes dos Reis (567.709.108-10); Antonio Pereira da Silva (222.596.351-72); Antonio Simiao Pires (055.938.403-34); Ari Arcanjo de Souza (160.024.901-91); Ari Jorge Honesto (239.744.191-87); Arnaldo Jose de Azevedo Tororo (032.669.824-87); Augusto Amadeu Souza Junior (337.778.377-68); Benacy Alves da Silva (107.445.172-49); Benedito Celio de Araujo Paiva (010.567.432-04); Bernardo Issa de Souza (005.581.797-11); Carla Monique Pereira Venturini (324.592.111-04); Carlos Alberto Rodrigues (248.110.500-10); Carlos Augusto de Oliveira

Furtado (183.051.301-00); Carlos Cesar Silva de Carvalho (291.329.671-87); Carlos Eduardo Sniecikoski (253.743.549-49); Carlos Henrique Abreu Mendes (245.697.397-68); Carlos de Freitas Borges Filho (155.494.021-49); Celia Maria Alves Costa (096.230.353-49); Celio Costa Pinto (379.970.765-49); Celio Freire da Silva (405.794.501-63); Cesar Augusto Dias de Castro Ramos (402.321.660-72); Clair Maria Manzatto (017.147.538-08); Claudio Roberto Faria (114.534.191-87); Claudius Monte de Sena (199.525.894-68); Cleide Bagatim Cezar (200.839.989-34); Clelia Maria da Cruz (275.212.656-53); Clélia Brandão Alvarenga Craveiro (066.935.631-04); Conceicao de Maria Fonseca Araujo (254.490.793-20); Conceiçao de Lourdes Amaral Pavao (095.055.633-53); Crispim de Carvalho Almeida (093.541.075-91); Debora Vieira de Carvalho (313.413.221-49); Deocleciano Guedes Ferreira (079.028.163-53); Devanilza Jesus de Oliveira (182.047.321-04); Diara Maria Sartori (442.510.840-04); Donita Conceicao Subrinha Ferreira (385.387.174-72); Dorgival Pires Leite (238.067.100-15); Dorvalino Jose de Meireles (085.545.602-72); Douglas Roberto de Moraes (016.102.609-53); Ducinalva Queiroz (195.818.665-15); Eddie Gomes Lima (335.951.351-72); Edilson Carvalho Siqueira (276.141.741-00); Edineia Rodrigues Costa (179.791.702-10); Edivan Barros de Andrade (341.831.592-53); Edmilson Ramos Araujo (081.766.204-91); Edmundo Antonio Taveira Pereira (182.091.737-15); Ednilde Alves Andrade (149.162.825-15); Edson Bedim de Azeredo (937.618.307-00); Edson Emiliano de Melo (198.671.824-72); Edson Ramos (088.785.524-53); Edvaldo Martiniano de Luna (042.283.167-00); Edvaldo de Souza Oliveira Neto (303.573.904-82); Edward Elias Junior (674.374.946-04); Elmo Monteiro da Silva Junior (381.851.807-68); Eloisa Helena Raiche (288.425.109-04); Elza Maria Correa Silva (469.765.587-72); Elza Maria Costa Santos (067.471.163-72); Emmanuel Campos Neto (246.312.649-34); Eneida Rodrigues da Silva (400.856.001-72); Erasmo Rocha Lucena (110.668.144-49); Eroilton Barbosa dos Santos (245.448.334-34); Esmeralda Moraes de Souza (045.739.432-34); Estevão Reboucas de Souza (133.744.001-91); Eugenia Vitoria e Silva de Medeiros (138.672.103-49); Eulalia Arlete Machado de Carvalho (296.473.551-49); Eunice Maria Almeida de Oliveira (234.959.600-15); Eva Chabalin (206.940.401-34); Eva de Fatima Teles (648.343.107-44); Fernando Antonio Lopes Gomes (227.070.853-91); Fernando Jose dos Santos (143.194.204-97); Fernando Soares da Silva (331.694.464-87); Floralim de Jesus Fonseca Coelho (018.691.592-68); Florencio Pereira da Silva (260.664.081-00); Francisca de Almeida Pereira (199.631.812-87); Francisco Borges de Sousa (301.600.491-72); Francisco Jose Viana Palhares (085.370.461-91); Francisco Justino Simoes (056.035.104-63); Francisco Moeci Soares (052.168.263-00); Francisco Sildeira Soares (136.280.542-49); Francisco Viana Galvao (150.400.203-25); Francisco das Chagas Cardoso (175.251.793-87); Francisco das Chagas Chaves (226.068.231-68); Geovane Lopes da Silva (042.965.402-20); Geraldo Pereira de Oliveira (096.570.611-72); Gerson Marques da Silva (533.868.687-20); Gilberto Gomes Barreto Filho (760.191.364-34); Gilmar Kerber (437.626.110-68); Gilza Terezinha de Jonas Salomao (257.247.461-15); Glauce Maria Lieggio Botelho (564.026.601-59); Gleycon Benedito de Figueiredo (142.417.301-91); Gloria Maria de Carvalho Zanellato (078.710.582-15); Gonçalo Amarantino Nunes de Oliveira (096.425.013-68); Guy Marie Fabio Gnagni Dei Marcovaldi (195.670.140-00); Hamilton Rodrigues (248.133.110-91); Helder Alvanir de Araujo Paiva (958.083.104-15); Henrique dos Santos Pereira (214.671.532-49); Horacio Nogueira da Costa (267.686.317-72); Hugo Jose Scheuer Werle (307.433.540-87); Humberto Ramos Neiva Sobrinho (066.422.503-97); Idelcleide Rodrigues Lima (260.302.682-87); Ilda da Silva (018.479.838-80); Inez Silvia Espindola Rodrigues (091.397.963-53); Ingrid Maria Furlan Oberg (105.040.178-61); Isa Dorian Sampaio Pinheiro (091.493.683-20); Isaias Maricciri Moura (267.821.201-78); Ivone Cardoso de Alcantara (048.858.213-04); Izabel Araciro (255.643.581-04); Izaias Lourenço Barbosa (012.636.818-08); Janice Mendes Rocha (063.798.002-63); Joana Darc Moura da Trindade (130.455.634-49); Joao Arnaldo Novaes Junior (882.167.994-20); Joao Batista Siqueira (248.393.028-04); Joao Bezerra dos Santos (226.150.241-91); Joao Caetano dos Santos Neto (016.194.368-33); Joao Francisco da Costa (305.093.783-15); Joao Luiz Xavier do Nascimento (360.442.294-91); Joao Tomaz de Oliveira (189.312.274-34); Joao de Jesus Barbosa (458.558.465-04); Joberto de Carvalho (297.423.747-91); Joelina de Nazare Pereira (209.803.532-20);

Jonas Cezar Wallauer (178.662.270-04); Jorge Luiz Pegoraro (428.664.649-15); Jorselir de Jesus Ferreira Fernandes (126.035.543-87); Jose Adilson de Oliveira (119.496.356-00); Jose Amaro da Silva (193.130.474-20); Jose Arlindo Vieira da Conceicao (045.197.365-87); Jose Augusto Martinez Lopes (155.297.541-04); Jose Cleilton de Oliveira (088.439.454-91); Jose Fernando Pedrosa (333.901.697-68); Jose Fernando Santa Cruz (133.981.214-20); Jose Geraldo da Silva (281.789.471-53); Jose Guilherme da Motta (002.297.685-04); Jose Leland Juvencio Barroso (007.317.492-00); Jose Limeira de Albuquerque (151.135.404-63); Jose Luiz de Lima Melo (112.674.612-68); Jose Octavio dos Santos (194.511.307-30); Jose Ribamar Messias (025.961.642-72); Jose de Ribamar Pinto Filho (289.269.351-91); Joseilson de Assis Costa (690.595.004-15); Josemar Amorim Caminha (091.174.232-87); Josival de Barros Pino (140.482.484-72); Jovelino Muniz de Andrade Filho (425.877.787-00); João de Munno Junior (962.311.308-00); Juarez Zacarias da Silva (140.822.764-91); Julinda Lopes Pedreira (021.731.822-34); Julio Cesar Gonchorosky (401.671.009-04); Julio Cesar Leite da Silva (326.492.661-04); Julio Cesar de Sa da Rocha (422.584.055-72); Laerte Batista de Oliveira Alves (272.693.028-04); Lazaro Pinto Neto (076.325.251-49); Leo Nascimento (384.552.007-82); Leôncio Pinheiro da Silva Filho (127.781.091-53); Libero Badaro Nogueira Ferrari (385.540.461-53); Liduina Maria Vasconcelos Lara (135.114.913-04); Lilian Maria Lima Davila (308.557.482-49); Lindalva Ferreira Cavalcanti (787.238.508-25); Lorena das Gracas Lins Silveira (244.878.481-72); Luciano de Meneses Evaristo (150.743.231-34); Lucilandia de Souza Paiva (176.349.466-72); Luis Cruz de Vasconcelos Junior (071.626.933-34); Luiz Alberto Fernandes (168.692.300-72); Luiz Alves Gobira (493.772.137-20); Luiz Carlos Pedroso de Lima (033.709.668-67); Luiz Fernando Krieger Merico (506.978.549-49); Luiz Fernando Rodrigues (306.420.607-97); Luiz Jose da Silva (161.564.804-63); Luiz Olegario da Silva (178.695.954-20); Manoel Almeida de Oliveira (072.964.792-72); Manoel Augusto Costa Viana (235.000.690-53); Manoel Bernardo de Souza Monteiro (072.954.562-87); Manoel Jurandir de Oliveira Gusmao (091.922.984-00); Marcelo Penelber Cutrim (342.120.192-72); Marcia Cristina de Souza (034.795.168-66); Marcia Souza Bianchi (631.286.910-53); Marcilio de Abreu Monteiro (257.947.872-87); Marcio Costa Macedo (506.258.705-06); Marco Aurelio Marcal Hellvig (003.593.069-18); Marcos Roberto Cavalcante (691.476.044-68); Marcos Soares Gomes (297.981.837-20); Marcos Tulio dos Santos Leite (105.059.893-87); Marcus Antonio Oliveira Santin (183.153.301-44); Marcus Luiz Barroso Barros (001.332.802-68); Maria Alice da Silva Viegas (606.922.007-20); Maria Anita Rodrigues de Lima Caculakis (044.736.472-34); Maria Antonia Rodrigues Fernandes (076.000.203-78); Maria Aparecida Almeida dos Santos (344.484.542-15); Maria Cecilia Hypolito Lima (269.538.460-20); Maria Clarice de Carvalho (132.485.704-82); Maria Goreth Cardoso de Souza (394.650.554-68); Maria Iracema Mota de Sousa (100.498.862-15); Maria Nagila Derze do Nascimento Blot (215.865.352-34); Maria Rosangela da Silva e Silva (059.643.692-00); Maria da Conceicao de Oliveira Ferreira (425.565.036-53); Maria da Gloria Ribeiro Neves (371.125.464-00); Maria da Graca Reis Ribeiro (147.114.863-72); Maria das Dores Pereira Lima (181.746.391-87); Maria de Lourdes Pires Cavalcante (078.483.664-72); Maria de Lourdes Rogerio Silveira (023.171.698-25); Maria de Lourdes Uzeda Espinheira (146.676.305-15); Maria de Ramos Costa Prado (067.455.043-91); Maria do Carmo Silva (024.303.714-72); Maria do Perpetuo Socorro Monteiro Ferreira (126.563.482-34); Maria do Rosario dos Santos (085.295.822-68); Maria do Socorro Pereira Albuquerque Bezerra (001.641.568-01); Marina de Fátima Piau Ferreira (102.403.811-49); Marino Eligio Goncalves (487.654.309-72); Marisa Dabus (044.398.088-83); Marisia Dias Oliveira Nery (101.653.551-15); Marlene Farias de Souza (202.289.024-87); Marlene Guevara Pinho (112.449.502-97); Marlon Leitao Rodrigues (132.154.503-72); Marluze do Socorro Pastor Santos (074.849.763-34); Mary Angela Marques Cravo (402.558.910-91); Marzulo Pagani Vivacqua (672.610.197-04); Mauricio Jose Reiser (390.147.119-72); Melanias Vieira Neto (097.955.021-15); Miguel de Almeida Lemos Filho (153.469.511-72); Murilo Agostinho Pinheiro (038.041.943-20); Myrna Maria Veras Gama (062.920.542-68); Natal Cezar Demori (279.111.449-15); Natalina da Rocha Vieira (321.869.161-34); Nazare da Conceição de Sena da Silva (062.468.502-00); Neemias Pinho (268.133.277-04); Nereu Fontes (387.485.177-04); Neureci

Phanebecker Goulart (342.188.400-59); Neuza Eliana Sa Barreto Gomes (284.022.785-15); Nilce da Silva Morais (031.373.502-63); Nilva Cardoso Barauna (074.708.942-68); Nilza Maria da Silva Soveral (078.369.295-15); Noemi de Souza (119.052.748-07); Olympio Paraense da Cunha Quebra (014.669.092-34); Oreste de Souza (215.897.983-68); Orozimbo Silveira Carvalho (155.555.500-49); Oscar Acioli Lins (277.997.514-87); Oscar Jardim Fernandes (130.752.500-82); Osvaldo Antonio Pinto Sarmento (415.868.917-15); Osvaldo Luiz Pittaluga e Silva (391.340.670-00); Ovidio Bertholi de Aguiar (620.736.807-04); Paulo Cesar Martins Ferreira (002.941.278-10); Paulo Ricardo Camacho Cipollina (368.615.450-15); Paulo Roberto Sotto Maior (146.911.919-68); Paulo Roberto do Nascimento (242.322.387-00); Pedro Carlos Santos Oliveira (110.381.795-72); Pedro Martins Filho (169.705.868-04); Pedro Pereira de Araujo (027.762.513-00); Pompeu Emilio Maroja Pedrosa Junior (466.963.934-04); Raimunda Nalzita de Sousa Assunçao (037.388.412-53); Raimundo Bonfim Braga (316.772.583-49); Raimundo Ivan Mota (122.921.093-87); Raimundo dos Santos Franca Camara (149.966.933-04); Raquel da Silva (323.004.682-04); Raul Tagliaro (431.715.590-72); Ricardo Jose Calembo Marra (183.695.291-00); Ricardo Vereza Lodi (450.798.207-30); Risoneide de Lima Santana (264.323.072-87); Robert William Albizu Junior (353.684.549-53); Roberta Moura Martins Oliveira (010.391.896-52); Roberto Messias Franco (070.233.326-34); Roberto Sergio Studart Wiemer (103.968.027-53); Roberto Ulisses Resende (588.353.346-91); Roberto da Conceiçao dos Santos (098.393.132-15); Roberval Duamel de Zuniga Júnior (061.247.712-68); Rodney Ritter Morgado (290.079.410-20); Rogerio Baksys Pinto (216.943.383-04); Romeu Aldigueri de Arruda Coelho (427.215.123-15); Romildo Macedo Mafra (071.249.454-53); Romulo Casimiro Neira Domingues (007.289.502-00); Romulo Jose Fernandes Barreto Mello (083.585.082-04); Rosa Freitas Viegas (125.903.473-91); Rosangela Marilda Clemente Povoa (244.174.751-72); Rose Lilian Gasparini Morato (092.260.148-84); Rose Mary Cerutti Trindade (266.725.101-68); Rosilene Souza Guimaraes (204.862.862-15); Rozeni Ferreira Costa (239.525.981-00); Ruscelino Araujo Barboza (138.071.102-91); Russel Alexandre Barbosa Maia (490.103.951-20); Salete Ferreira da Costa (615.445.909-20); Sandra Amorim Antunes (286.667.121-04); Sandra Maria Castro dos Santos (188.516.302-91); Saturnino Jose de Moura Neto (096.597.143-00); Sebastiao Crisostomo Barbosa (171.596.281-87); Sebastiao Fernandes de Souza (040.700.971-04); Sebastiao Franklin da Silveira Sobrinho (256.217.181-00); Sebastiao Rodrigues de Araujo (038.076.573-04); Seleida Maria Alves Diniz (381.724.374-04); Silvia Helena Aguiar Sousa (185.764.941-91); Sonia Lucia Peixoto (529.345.947-34); Sostenes Florentino da Silva (180.886.004-72); Teofilo Pantoja de Vasconcelos (056.130.432-72); Tereza Cristina Menezes Melo Bezerra (355.958.415-91); Terezinha Aparecida Sotelo Martinez (615.513.929-68); Thelmo Ivam Magalhaes dos Santos (310.991.570-72); Thiago Santos de Medeiros (897.681.670-68); Valdir Belmiro Silveira (534.040.259-20); Valdomiro de Souza Lemos (149.400.194-20); Valmir Damasceno Pinheiro (289.907.301-04); Valter dos Prazeres Martins (081.160.675-91); Vandir Rodrigues da Cruz (259.628.411-15); Veronice Noronha Martins (114.343.680-68); Vicente Mota de Souza Lima (625.425.594-49); Vilma Evangelista da Silva (278.646.935-04); Vilmar Ramos de Meira (157.260.881-15); Vitor Luis Curvelo Sarno (388.070.095-87); Vivaldo Simas da Rocha (282.935.507-59); Wagner Lima (200.696.501-87); Wagner Serrate da Silva Oliveira (072.928.721-15); Walmir de Jesus (559.954.037-53); Walter Walfrides de Oliveira (246.726.101-87); Wilson Almeida Lima (043.596.232-91); Wilson Amorim Fermino (012.103.428-39); Zeane Domiciano Cabral (379.636.274-53)

Interessado: Ibama - Defin/df - Mma (03.659.166/0001-02)

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS. EXERCÍCIO DE 2003. IRREGULARIDADE CONSTADA EM TCE APTA A MACULAR A GESTÃO DO RESPONSÁVEL. CONTAS IRREGULARES. DISPENSA DE CONDENAÇÃO EM DÉBITO E DE IMPUTAÇÃO DE MULTA. SANÇÕES JÁ

APLICADAS NO BOJO DA TCE. CONTAS DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS REGULARES COM RESSALVA. QUITAÇÃO.

RELATÓRIO

Peço vênia para transcrever a última instrução elaborada pela Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAmbiental), com alguns ajustes de forma, *verbis* (peça 96):

*"**INTRODUÇÃO***

1. Cuidam os autos de processo de contas anuais, relativo ao exercício de 2003, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), autarquia federal instituída pela Lei 7.735, de 22/02/89, e criada a partir da fusão de quatro entidades: Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA), Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF), Superintendência da Borracha (SUDHEVEA) e Superintendência de Desenvolvimento da Pesca (SUDEPE).

HISTÓRICO

2. Em primeira instrução (peças 16 e 17, p. 36-50 e 1-19, respectivamente) a então 4ª Secex identificou a necessidade de promover diligência junto ao Ibama com vistas a subsidiar o exame de mérito das presentes contas relativas às providências adotadas quanto ao: (a) cumprimento das deliberações constantes dos Acórdãos 613/2003-TCU-Plenário (subitem 9.2) e 2601/2003-2ª Câmara (subitens 9.1.1 e 9.1.4); e (b) ressalvas apontadas no Relatório de Auditoria de Gestão da SFC nº 140212.

3. Realizou-se, ademais, diligência junto à Secretaria Federal de Controle Interno (SFC) no intuito de obter pronunciamento conclusivo sobre o retromencionado Relatório de Auditoria de Gestão.

4. Em resposta às diligências então promovidas, a SFC e o Ibama encaminharam as informações e os documentos pertinentes (peças: 12, p. 27-53; 13, p. 1-52; 14, p. 1-50; 15, p. 1-54; 16, p. 1-26) os quais, na sequência, foram analisados por meio da instrução que compõe a peça 16, p. 27-40.

5. Naquela oportunidade, as informações prestadas pelo Ibama e pela SFC foram suficientes e esclareceram as impropriedades detectadas, exceto quanto a ressalva apontada no Relatório de Auditoria do Controle Interno referente às diárias pagas ao então presidente daquela autarquia, por ocasião de viagens internacionais (peça 16, p. 37-39).

6. Assim, propôs-se nova diligência ao Instituto a fim de obter os esclarecimentos pertinentes (peça 16, p. 42-43), cujo atendimento por parte do Ibama compõe a peça 17, p. 3-11.

7. A análise efetuada pela então 4ª Secex concluiu que a impropriedade referente às diárias foi devidamente esclarecida (peça 17, p. 1-2).

8. Não obstante, registrou aquela Secex a informação de que tramitava neste Tribunal a tomada de contas especial TC 007.361/2004-7, destinada a apurar denúncia sobre indícios de irregularidades na contratação de serviços de consultoria pelo Ibama. Destaque-se que havia proposta de irregularidade naquela TCE com imputação de débito a responsáveis em comum com as presentes contas.

9. Propôs-se, dessa forma, o sobrestamento desta prestação de contas até o julgamento daquela TCE, tendo, à época, o Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes, por despacho de 31/7/2007, autorizado o sobrestamento dos autos (peça 17, p. 17).

PROPOSTAS DE DETERMINAÇÃO EM INSTRUÇÃO ANTERIOR

10. Na instrução inicial foram efetuadas as seguintes propostas de determinação:

11. À SFC, que acompanhe as providências adotadas pelo Ibama em relação à localização dos bens desaparecidos, a que se refere o subitem 7.1.2.2 do relatório de auditoria sobre as contas da unidade, exercício de 2003 (peça 12, p. 9).

12. Ao Ibama, que:

1) observe, com rigor, os requisitos necessários para celebração dos convênios estabelecidos pela IN/STN 1/97, dando-se especial atenção à formalização dos procedimentos administrativos, bem como relativamente à comprovação da regularidade da aplicação dos recursos públicos envolvidos, por meio da prestação de contas (peça 12, p. 1);

2) proceda à designação de servidor responsável para o acompanhamento de cada convênio a ser celebrado pelo Instituto (peça 12, p. 6);

3) quanto a despesas com suprimento de fundos, oriente suas unidades para as seguintes providências, sob pena de nulidade das despesas (peça 12, p. 7-8):

3.1) observe o valor limite estabelecido no inciso III do art. 45 do Decreto 93.872/86 e manual SIAFI, código 02.11.22, item 2.1.1.3;

3.2) no ato da concessão, observe as condições e finalidades previstas (item 6 da IN/STN 10/91);

3.3) abstenha-se de realizar as despesas com material de expediente/consumo mediante suprimento de fundos, em vez de formalização de processo licitatório;

3.4) observe a data limite para recolhimento do saldo de suprimento de fundos não utilizado;

3.5) nos Pedidos de Autorização para Concessão de Suprimento – PAS, faça constar a assinatura do suprido no campo "recibo de suprimento";

3.6) proceda, sistematicamente, à consulta ao almoxarifado para saber se o material solicitado existe no estoque;

3.7) quando do atesto de notas fiscais, faça constar a identificação do servidor;

TCE CONEXAS

13. Na instrução inicial, noticiou-se o encaminhamento de processos de tomada de contas especial simplificada, referente ao exercício de 2003, as quais foram anexadas às presentes contas para apreciação e julgamento (anexos 9 a 20 que compõem as peças 36-64).

14. As TCEs em questão foram instauradas com fulcro no art. 7º, I, da IN/TCU 35/2000, considerando o débito inferior ao valor fixado pelo Tribunal para encaminhamento imediato, visando o respectivo julgamento. Consta dos citados autos que os responsáveis foram devidamente notificados pelo Ibama, entretanto, não recolheram os valores dos respectivos débitos ao erário.

15. A tabela a seguir apresenta a relação das tomadas de contas especiais em questão.

Processo Ibama	***Responsável***	***CPF***	***Valor original R$***	***Data da ocorrência***	***Motivo da instauração***
02012.000162/2003-95	*Antônio Guimarães de Freitas*	*242.743.133-87*	*1.623,90*	*31/12/2002*	*Remuneração recebida a maior*
02024.002547/2002-32	*Emilson Lins da Silva*	*040.549.622-20*	*1.749,72*	*29/8/2002*	*Remuneração recebida a maior*
02023.000981/2003-51	*Valéria Deluca Soares*	*633.773.060-72*	*507,37*	*2/1/2003*	*Remuneração recebida a maior*
02005.000510/2002-61	*João Ponce de Leão Filho*	*013.617.322-53*	*160,87*	*7/1/2002*	*Remuneração recebida a maior*
02020.000473/2003-55	*Deocleciano Guedes Ferreira*	*079.028.163-53*	*1.092,82*	*23/4/2003*	*Remuneração recebida a maior*
02009.002257/2003-86	*Wanessa da Costa Cruz*	*002.918.557-25*	*192,66*	*10/6/2003*	*Remuneração recebida a maior*
02018.000247	*Francisco*	*052.925.6*	*3.9*	*26/3/*	*Remunera*

/2002-61	*Tarcísio Machado*	*52-53*	*60,00*	*2002*	*ção recebida a maior*
02002.001298 /2002-80	*Ricardo Luiz Pellin*	*393.572.870-00*	*580,64*	*8/8/2002*	*Remuneração recebida a maior*
02005.002057 /2002-73	*Alberto José Valério e Silva*	*674.044.487-00*	*229,36*	*29/4/2002*	*Remuneração recebida a maior*
02012.002794 /2002-11	*Eli dos Santos Medeiros*	*072.841.524-00*	*270,61*	*22/11/2002*	*Remuneração recebida a maior*
02020.000027 /2003-41	*Claudiney Vasconcelos da Silva*	*645.595.483-15*	*1.224,08*	*24/12/2002*	*Remuneração recebida a maior*
020019.000102/2003-78	*Luiz Alberto Beltrão de Aquino*	*097.066.074-04*	*3.025,99*	*16/12/2002*	*Remuneração recebida a maior*

16. Considerando as irregularidades relacionadas, propõe-se, com fundamento no art. 93 da Lei 8.443/92, que seja ***determinado*** *o arquivamento dos processos de TCEs constantes da tabela apresentada no subitem 16 retro, sem cancelamento dos débitos, a cujo pagamento continuarão obrigados os devedores, para que lhes possa ser dada quitação.*

PROCESSO SOBRESTANTE

17. Concernente ao TC 007.361/2004-7, cumpre destacar que se trata de TCE convertida a partir de representação formulada em face de notícias veiculadas na imprensa acerca de irregularidades que estariam ocorrendo no Ibama referentes à contratação, sem licitação, de empresa de consultoria para desenvolvimento de projeto de remodelagem de gestão da autarquia.

18. Evidenciou-se a prática de ato de gestão antieconômica pelos gestores, uma vez que optaram por celebrar o contrato de consultoria por meio do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o que gerou despesa indevida aos cofres do Ibama. Isto porque a autarquia despendeu recursos, no total de R$ 59.877,96, com a taxa de administração paga ao Programa por conta da transação.

19. Assim, após as devidas audiências e análise das razões de justificativa dos Srs. Leonardo de Melo Tinoco e Marcus Luiz Barroso Barros, a então 4ª Secex propôs rejeitar parte das razões de justificativas e julgar irregulares as contas de ambos, tendo o TCU, nestes termos, exarado o Acórdão TCU 1653/2009-1ª Câmara, in verbis:

'9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', 19, caput, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos responsáveis, Srs. Leonardo Bezerra de Melo Tinoco, ex-Diretor de Gestão Estratégica do Ibama e ex-Diretor do Projeto BRA/01/038 e Marcus Luiz Barroso Barros, ex-Presidente do Ibama, e condená-los, solidariamente, ao pagamento da quantia de R$ 59.877,96 (cinquenta e nove mil, oitocentos e setenta e sete reais e noventa e seis centavos), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 4/3/2004, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.2 aplicar individualmente aos Srs. Leonardo Bezerra de Melo Tinoco e Marcus Luiz Barroso Barros a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;'

20. Em 4/8/2009, o retromencionado acórdão foi retificado pelo Acórdão 3995/2009-1ª Câmara, por inexatidão material, retificando-se parte do subitem 9.1, onde se lia: "o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional", leia-se: "o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA"

21. Inconformados, os responsáveis interpuseram recurso de reconsideração, e, por meio do Acórdão 674/2011, a 1ª Câmara dele conheceu e, no mérito, negou provimento, mantendo-se inalterado o acórdão recorrido.

22. Posteriormente, o Sr. Marcus interpôs embargos de declaração e o Sr. Leonardo "pedido de reexame", ambos os expedientes não conhecidos (Acórdão 9.527/2011-TCU-1ª Câmara).

23. Mantido o Acórdão original e tendo em vista que o Sr. Marcus Luiz Barroso Barros era o presidente do Ibama quando praticou o ato considerado irregular por esta Corte de Contas e que tal irregularidade macula a gestão do responsável, propõe-se levantar o sobrestamento desta prestação de contas e julgar irregulares as contas do Sr. Marcus, dispensando a condenação do débito e a imputação de multa, visto que tais condenações lhe foram impostas pelo Acórdão TCU 1.653/2009-TCU-1ª Câmara, retificado pelo Acórdão 3.995/2009-TCU-1ª Câmara, no autos do TC 007.361/2004-7.

CONCLUSÃO

24. Levando-se em conta que as constatações relatadas em instruções anteriores evidenciaram impropriedades de natureza formal, as quais não resultaram dano ao erário, será proposto o julgamento pela regularidade com ressalva das contas dos responsáveis arrolados às peças 1-3, dispensando-se as determinações propostas em instruções anteriores, em face do tempo decorrido entre as instruções iniciais (2005 e 2007) e o presente exercício.

25. Ressalte-se, entretanto, como já mencionado, a contratação de empresa de consultoria, que gerou despesas indevidas aos cofres do Ibama, contratação esta formalizada pelo então presidente do Ibama e pelo ex-Diretor do Projeto BRA/01/038, considerada irregular por este Tribunal, ante o Acórdão TCU 1653/2009-TCU-1ª Câmara, retificado pelo Acórdão 3995/2009-TCU-1ª Câmara. Tal ato irregular macula a gestão do Sr. Marcus Luiz Barroso Barros, razão pela qual será proposta a irregularidade de suas contas.

26. Por fim, registre-se que, ante o tempo decorrido, entende-se não serem mais aplicáveis as propostas de determinação mencionadas nos itens 12 e 13 da presente instrução, razão pela qual serão dispensadas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, com as seguintes propostas:

I – levantar o sobrestamento aplicado a esta prestação de contas para fins de julgamento de mérito;

II – com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b', da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, e 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Marcus Luiz Barroso Barros (CPF 001.332.802-68), ex-presidente do Ibama, dispensando de condená-lo ao pagamento do débito original de R$ 59.877,96, considerando que tal providência foi determinada nos autos do TC 007.361/2004-7, por meio do Acórdão 1.653/2009-TCU-1ª Câmara, retificado pelo Acórdão 3.995/2009-TCU-1ª Câmara;

III – dispensar a imputação de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno ao Sr. Marcus Luiz Barroso Barros, considerando que lhe foi aplicada nos autos do TC 007.361/2004-7, por meio do Acórdão TCU 1.653/2009-TCU-1ª Câmara, retificado pelo Acórdão 3.995/2009-TCU-1ª Câmara;

IV - com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, que sejam julgadas regulares com ressalva as contas dos responsáveis Rômulo José Fernandes Barreto Mello (CPF 083.585.082-04); Roberto Sérgio Studart Wiemer (CPF 103.968.027-53); Edmundo Antônio Taveira Pereira (CPF 182.091.737-15) e demais responsáveis relacionados às peças 1-3, dando-se lhes quitação, considerando que as constatações observadas evidenciam impropriedades de natureza formal, conforme relatado nos subitens 6-9 da instrução que compõe as peças 11 e 12, p. 36-50, e 1-19, respectivamente; itens 4-6 e seus subitens da instrução de peça 16, p. 27-40; e instrução de peça 17, p. 12-15; que não resultaram dano ao erário;

V – com fundamento no art. 93 da Lei 8443/92, determinar o arquivamento dos processos de tomada de contas especiais constantes da tabela apresentada no subitem 16 da presente instrução, sem cancelamento do débito, a cujo pagamento continuarão obrigados os devedores, para que lhes possa ser dada quitação; e

VI – arquivar os autos do presente processo."

2. O Sr. Secretário de Controle Externo em substituição ratificou a proposta acima (peça 97).

3. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU), em sua intervenção regimental, manifestou-se nos termos abaixo (peça 98):

"Trata-se da prestação de contas ordinária do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), relativas ao exercício de 2003.

A proposta de encaminhamento apresentada pela então Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente, peça 96, corroborada pelo titular daquela unidade técnica à peça 97, é no sentido de que o Tribunal julgue irregulares as contas do Sr. Marcus Luiz Barroso Barros e regulares com ressalva as contas dos demais gestores constantes do rol de responsáveis do Ibama naquele ano.

Contudo, compulsando os autos, percebi falha processual relativa à ausência de defesa do responsável, que não foi ouvido na prestação de contas ordinária. A irregularidade das contas teve suporte em fatos amplamente discutidos no âmbito do TC 007.361/2004-7, que tratou de tomada de contas especial acerca de ocorrências do exercício de 2003. Nesta assentada, ficou decidido – por intermédio do Acórdão 1.653/2009-1ª Câmara, mantido pelo Acórdão 674/2011-1ª Câmara – o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, condenando-os em débito e multa.

Destaco, ainda, que, naqueles autos de TCE, o gestor exerceu as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, porém, apenas em razão dos fatos ali discutidos. A citação, realizada por meio do Ofício 280/2006, acostado à peça 5, p. 36-37 do referido processo, não informou que aquele julgamento poderia ter reflexo na avaliação das contas anuais do responsável.

Em razão disso, data venia, manifesto-me de modo divergente ao sugerido pela unidade técnica, por entender que a defesa não pode ser cerceada a nenhuma pessoa sujeita a penalidades nessa Corte. A melhor solução, me parece, é a determinação de audiência para que o responsável tenha oportunidade de se manifestar sobre a avaliação de sua gestão, sem que isso signifique rediscutir os fatos já analisados e deliberados por essa Corte de Contas.

A inobservância desse procedimento, a meu ver, violenta frontalmente o princípio constitucional do contraditório (art. 5.º, inciso LV, da Constituição Federal) e atinge indelevelmente o processo. Acredito não ser difícil a um gestor, demonstrando a falta de conhecimento sobre o alcance da irregularidade sobre os seus atos de gestão, pleitear a invalidação do acórdão a ser proferido, em sede de recurso nessa Corte ou até mesmo, posteriormente, junto ao Poder Judiciário. O respeito aos ditames do devido processo legal nos processos administrativos instaurados no âmbito desse TCU assegura maior efetividade e estabilidade às suas decisões.

Convém dizer, a propósito, que este caso é distinto do discutido nos autos do TC 011.921/2005-9, referente a recurso de reconsideração em prestação de contas, exercício de 2004, da Empresa de

Tecnologia e Informações da Previdência Social – Dataprev.

No deslinde daquele processo, por intermédio do Acórdão 709/2012-Plenário, a tese vencedora, elaborada pelo Exmo. Ministro Walton Alencar, foi no sentido de que as condutas apuradas em outros processos nos quais esse Tribunal tenha aplicado sanção aos gestores podem ser consideradas por ocasião da apreciação de suas contas anuais, sem oferecimento de nova oportunidade de defesa. Mas não foi essa a minha opinião.

Entendo que a defesa feita no processo de fiscalização não pode ser aproveitada no processo de contas ordinárias, pois este último vai culminar no julgamento das contas, juízo a que não está sujeito o gestor em decorrência de fiscalização. A incompreensão das consequências relacionadas à natureza de cada processo poderia induzir no responsável à redução do interesse em defender-se. Ou seja, ele poderia realizar apenas a defesa suficiente e necessária para afastar a penalidade de multa em decorrência de fiscalização, mas, se soubesse inicialmente que teria toda sua gestão condenada pela mesma irregularidade, poderia dispor de mais recursos para o convencimento dos julgadores. Esse é o sentido mais abrangente do princípio da ampla defesa, fundamental à ordem jurídica e constitucional.

Desta forma, a meu ver, sempre deve ser concedida nova oportunidade de defesa, se a mesma irregularidade, apesar de exaustivamente debatida em processo de fiscalização, tiver desdobramento diverso e mais gravoso em processo de contas conexo.

Diante do exposto, com as devidas vênias da posição da unidade técnica, este representante do Ministério Público junto ao TCU entende ser imprescindível que se determine a audiência do Sr. Marcus Luiz Barroso Barros, em obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista a gravidade de sua conduta relacionada à contratação, sem licitação, de empresa vinculada à diretoria daquela autarquia, sendo capaz de macular toda a gestão de 2003."

4. Por meio de despacho proferido em 14/8/2014 (peça 99), com as devidas vênias ao representante do MP/TCU, entendi, em consonância com a jurisprudência desta Corte, ser desnecessário um novo chamamento do responsável ao processo, uma vez que na tomada de contas especial (TC 007.361/2004-7) foram examinadas as irregularidades e as justificativas apresentadas pelo gestor.

5. Considerei que não havia que se falar em desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, pois o responsável já havia se manifestado sobre os fatos que poderiam vir a macular suas contas, não havendo justificativa para a concessão de uma nova oportunidade para que apresentasse outra defesa. Ademais, não há previsão regimental para um novo chamamento do responsável aos autos.

6. Assim, deixei de acolher a proposta preliminar apresentada pelo ***Parquet*** especializado e determinei fossem os autos restituídos ao gabinete do ilustre Subprocurador-Geral, em observância ao disposto no art. 81, inciso II, c/c art. 82 da Lei 8.443/1992.

7. Em novo pronunciamento, o d. representante do MP/TCU assim se manifestou (peça 100):

"Em razão da ausência do contraditório especificamente no que diz respeito ao impacto da irregularidade apurada no âmbito do TC 007.361/2004-7 na presente prestação de contas ordinária, manifesto-me de forma divergente à proposta da unidade técnica.

Conforme ressaltei em meu parecer precedente, o Ofício de Citação 280/2006, acostado à peça 5, p. 36-37 do processo supracitado, não informou ao responsável que aquele julgamento poderia ter reflexo na avaliação das contas anuais.

Diante da possibilidade de prejuízo na defesa e considerando que os fatos apurados já tiveram o devido tratamento na tomada de contas especial – julgamento pela irregularidade, com aplicação de débito e multa – pugno para que as presentes contas sejam julgadas regulares com ressalva."

É o relatório.

VOTO

Em exame prestação de contas do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) atinente ao exercício de 2003.

2. De início, cumpre registrar que este processo encontrava-se sobrestado aguardando o julgamento do TC 007.361/2004-7. Considerando que o referido processo já foi apreciado, o presente feito pode retomar o seu regular andamento.

3. O TC supracitado versou sobre tomada de contas especial convertida a partir de representação formulada em face de notícias veiculadas na imprensa acerca de irregularidades ocorridas no Ibama referentes à contratação, sem licitação, de empresa de consultoria para desenvolvimento de projeto de remodelagem de gestão da autarquia.

4. Evidenciou-se, naqueles autos, a prática de ato de gestão antieconômica pelos responsáveis, que celebraram contrato de consultoria por meio do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), o que gerou despesa indevida aos cofres do Ibama. Isto porque a autarquia despendeu recursos no montante de R$ 59.877,96 para arcar com a taxa de administração paga ao Programa por conta da transação.

5. Assim, após as devidas audiências e análise das razões de justificativa dos Srs. Leonardo de Melo Tinoco, ex-diretor de gestão estratégica do Ibama, e Marcus Luiz Barroso Barros, ex-presidente da entidade, esta Corte julgou irregulares as contas de ambos, condenando-os ao ressarcimento da quantia acima citada. Em acréscimo, foi-lhes aplicada multa individual no valor de R$ 5.000,00, nos termos do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992 (*ex vi* do Acórdão 1.653-1ª Câmara, retificado por inexatidão material pelo Acórdão 3.995/2009-1ª Câmara).

6. Considerando que o Sr. Marcus Luiz Barroso Barros era o presidente do Ibama quando praticou o ato considerado irregular, a unidade técnica entende que tal ocorrência macula a gestão do responsável. Por isso, propõe o julgamento pela irregularidade das contas do ex-gestor, dispensando a condenação em débito e a imputação de multa, pois estas medidas já foram impostas pelo referido Acórdão 1.653/2009-1ª Câmara.

7. O d. representante do *Parquet* especializado sugeriu, preliminarmente, que fosse realizada nova audiência do Sr. Marcus Luiz Barroso Barros, desta vez, no âmbito do presente processo, para que se manifestasse sobre a avaliação de sua gestão. Para o MP/TCU, a citação feita no bojo da tomada de contas especial não informou ao responsável que aquele julgamento poderia ter reflexo na avaliação das suas contas anuais.

8. Assim, entendeu o Ministério Público que deveria ser conferida nova oportunidade de defesa, ainda que sobre irregularidade exaustivamente debatida em processo de fiscalização, uma vez que poderia haver desdobramento diverso e mais gravoso no processo de contas sob exame.

9. Com as devidas vênias ao representante do MP/TCU, não acolhi a preliminar suscitada por entender em consonância com a jurisprudência desta Corte de Contas, ser desnecessário um novo chamamento do responsável ao processo, uma vez que na tomada de contas especial (TC 007.361/2004-7) foram examinadas as irregularidades e as justificativas apresentadas pelo gestor.

10. Considerei não haver desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, pois o responsável já havia se manifestado sobre os fatos que poderiam vir a macular suas contas, não havendo justificativa para a concessão de uma nova oportunidade para que apresentasse outra defesa. Ademais, não há previsão regimental para um novo chamamento do responsável aos autos.

11. Em novo pronunciamento, desta vez quanto ao mérito, o MP/TCU divergiu da SecexAmbiental. Por entender que os fatos apurados já tiveram o devido tratamento na tomada de contas especial, pugnou para que as contas do ex-gestor fossem julgadas regulares com ressalva.

12. Com as vênias de estilo por divergir do *Parquet* especializado, acolho a proposta de encaminhamento oferecida pela unidade técnica.

13. Consoante descrito no relatório precedente, restou verificada a prática de ato de gestão antieconômico por parte dos Srs. Marcus Luiz Barroso Barros e Leonardo Bezerra de Melo Tinoco consistente no pagamento irregular de taxa de administração, no valor de R$ 59.877,96, ao Pnud para

que este celebrasse contrato com a empresa Stratégia Consultores S/C Ltda., especializada em planejamento estratégico situacional e em técnicas de governo, para a prestação de serviços de consultoria ao Ibama.

14. Conforme bem destacou o relator *a quo*, caso a autarquia houvesse realizado procedimento licitatório, não teria despendido recursos de tal monta com taxa de administração por conta da contratação.

15. Por conseguinte, caracterizada a prática de ato de gestão antieconômico que, inclusive, resultou em condenação em débito e aplicação de multa aos responsáveis (Acórdão 1.653/2009-1ª Câmara), creio que as contas do Sr. Marcus Luiz Barroso Barros, presidente do Ibama à época dos fatos, devam ser julgadas irregulares.

16. Quanto aos demais responsáveis, diante das constatações relatadas em instruções anteriores (peças 16, p. 27-50, e 17, p. 12-15), as quais evidenciaram impropriedades de natureza formal que não resultaram dano ao erário, acolho a proposta apresentada pela SecexAmbiental no sentido de julgar regulares com ressalva as suas contas, dispensando-se as determinações anteriormente propostas em face do tempo decorrido desde as instruções iniciais, realizadas em 2005 e 2007.

17. Ante o exposto, acolho o exame efetuado pela unidade técnica e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3570/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.245/2004-7.

1.1. Apensos: 012.546/2004-2; 011.975/2003-3; 017.621/1996-8; 012.307/2003-5; 010.670/2003-6; 017.184/2003-6

2. Grupo II – Classe de Assunto: IV – Prestação de Contas – exercício de 2003

3. Entidade: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama)

4. Responsáveis: Abimael Pereira da Silva (229.593.782-53); Ademir Junes dos Santos (033.136.972-91); Ailton Ferreira Galvão (161.806.402-97); Alair Carlos Pereira (279.860.476-15); Alessandra Matos Silva (883.597.195-00); Allan Kardec Fabiao (187.756.835-04); Almenandes Pereira da Silva (653.696.887-53); Aloisio Melro Machado (133.776.554-68); Alvim Benedito de Siqueira Filho (108.369.001-97); Alzira Bigossi Caetano (267.345.591-49); Amarildo Soares dos Santos (043.010.798-66); Ana Helena Coelho de Oliveira (209.489.053-87); Ana Lucia Rocha (214.677.731-15); Ana Maria Viana Freire (889.452.278-49); Ana Ribeiro Selva (456.901.117-91); Analice de Novais Pereira (044.021.808-05); Andrea Vulcanis Macedo de Paiva (845.216.009-72); Andreia Viana Freire Ferreira (314.841.741-00); Ângela Maria dos Santos Gonçalves (057.899.742-87); Angélica Maria de Oliveira Araujo (377.808.676-68); Anselmo Alfredo Forneck (341.950.849-20); Antônia Maria Bandeira Monteiro (071.664.602-10); Antônia de Aguiar (106.709.632-91); Antônio Carlos Correa Dias da Costa (005.009.090-91); Antônio Clerton de Paula Pontes (053.154.093-68); Antônio Damasio de Moura Neto (167.480.264-15); Antônio Fernando Durco Pereira (208.462.666-87); Antônio Ivo dos Santos (074.885.643-91); Antônio Manuel do Rego Maia Júnior (066.657.301-82); Antônio Moyses da Silva Netto (063.947.103-00); Antônio Pacaya Ihuaraqui (147.524.092-91); Antônio Paulo Gomes dos Reis (567.709.108-10); Antônio Pereira da Silva (222.596.351-72); Antônio Simião Pires (055.938.403-34); Ari Arcanjo de Souza (160.024.901-91); Ari Jorge Honesto (239.744.191-87); Arnaldo Jose de Azevedo Tororo (032.669.824-87); Augusto Amadeu Souza Junior (337.778.377-68); Benacy Alves da Silva (107.445.172-49); Benedito Célio de Araújo Paiva (010.567.432-04); Bernardo Issa de Souza (005.581.797-11); Carla Monique Pereira Venturini (324.592.111-04); Carlos Alberto Rodrigues (248.110.500-10); Carlos Augusto de Oliveira

Furtado (183.051.301-00); Carlos Cesar Silva de Carvalho (291.329.671-87); Carlos Eduardo Sniecikoski (253.743.549-49); Carlos Henrique Abreu Mendes (245.697.397-68); Carlos de Freitas Borges Filho (155.494.021-49); Célia Maria Alves Costa (096.230.353-49); Céio Costa Pinto (379.970.765-49); Celio Freire da Silva (405.794.501-63); César Augusto Dias de Castro Ramos (402.321.660-72); Clair Maria Manzatto (017.147.538-08); Cláudio Roberto Faria (114.534.191-87); Claudius Monte de Sena (199.525.894-68); Cleide Bagatim Cezar (200.839.989-34); Clélia Maria da Cruz (275.212.656-53); Clélia Brandão Alvarenga Craveiro (066.935.631-04); Conceição de Maria Fonseca Araujo (254.490.793-20); Conceição de Lourdes Amaral Pavão (095.055.633-53); Crispim de Carvalho Almeida (093.541.075-91); Debora Vieira de Carvalho (313.413.221-49); Deocleciano Guedes Ferreira (079.028.163-53); Devanilza Jesus de Oliveira (182.047.321-04); Diara Maria Sartori (442.510.840-04); Donita Conceição Subrinha Ferreira (385.387.174-72); Dorgival Pires Leite (238.067.100-15); Dorvalino José de Meireles (085.545.602-72); Douglas Roberto de Moraes (016.102.609-53); Ducinalva Queiroz (195.818.665-15); Eddie Gomes Lima (335.951.351-72); Edilson Carvalho Siqueira (276.141.741-00); Edineia Rodrigues Costa (179.791.702-10); Edivan Barros de Andrade (341.831.592-53); Edmilson Ramos Araujo (081.766.204-91); Edmundo Antônio Taveira Pereira (182.091.737-15); Ednilde Alves Andrade (149.162.825-15); Edson Bedim de Azeredo (937.618.307-00); Edson Emiliano de Melo (198.671.824-72); Edson Ramos (088.785.524-53); Edvaldo Martiniano de Luna (042.283.167-00); Edvaldo de Souza Oliveira Neto (303.573.904-82); Edward Elias Junior (674.374.946-04); Elmo Monteiro da Silva Júnior (381.851.807-68); Eloisa Helena Raiche (288.425.109-04); Elza Maria Correa Silva (469.765.587-72); Elza Maria Costa Santos (067.471.163-72); Emmanuel Campos Neto (246.312.649-34); Eneida Rodrigues da Silva (400.856.001-72); Erasmo Rocha Lucena (110.668.144-49); Eroilton Barbosa dos Santos (245.448.334-34); Esmeralda Moraes de Souza (045.739.432-34); Estevão Reboucas de Souza (133.744.001-91); Eugenia Vitoria e Silva de Medeiros (138.672.103-49); Eulália Arlete Machado de Carvalho (296.473.551-49); Eunice Maria Almeida de Oliveira (234.959.600-15); Eva Chabalin (206.940.401-34); Eva de Fátima Teles (648.343.107-44); Fernando Antônio Lopes Gomes (227.070.853-91); Fernando José dos Santos (143.194.204-97); Fernando Soares da Silva (331.694.464-87); Floralim de Jesus Fonseca Coelho (018.691.592-68); Florêncio Pereira da Silva (260.664.081-00); Francisca de Almeida Pereira (199.631.812-87); Francisco Borges de Sousa (301.600.491-72); Francisco Jose Viana Palhares (085.370.461-91); Francisco Justino Simões (056.035.104-63); Francisco Moeci Soares (052.168.263-00); Francisco Sildeira Soares (136.280.542-49); Francisco Viana Galvão (150.400.203-25); Francisco das Chagas Cardoso (175.251.793-87); Francisco das Chagas Chaves (226.068.231-68); Geovane Lopes da Silva (042.965.402-20); Geraldo Pereira de Oliveira (096.570.611-72); Gerson Marques da Silva (533.868.687-20); Gilberto Gomes Barreto Filho (760.191.364-34); Gilmar Kerber (437.626.110-68); Gilza Terezinha de Jonas Salomão (257.247.461-15); Glauce Maria Lieggio Botelho (564.026.601-59); Gleycon Benedito de Figueiredo (142.417.301-91); Glória Maria de Carvalho Zanellato (078.710.582-15); Gonçalo Amarantino Nunes de Oliveira (096.425.013-68); Guy Marie Fabio Gnagni Dei Marcovaldi (195.670.140-00); Hamilton Rodrigues (248.133.110-91); Helder Alvanir de Araujo Paiva (958.083.104-15); Henrique dos Santos Pereira (214.671.532-49); Horacio Nogueira da Costa (267.686.317-72); Hugo José Scheuer Werle (307.433.540-87); Humberto Ramos Neiva Sobrinho (066.422.503-97); Idelcleide Rodrigues Lima (260.302.682-87); Ilda da Silva (018.479.838-80); Inez Silvia Espíndola Rodrigues (091.397.963-53); Ingrid Maria Furlan Oberg (105.040.178-61); Isa Dorian Sampaio Pinheiro (091.493.683-20); Isaías Maricciri Moura (267.821.201-78); Ivone Cardoso de Alcântara (048.858.213-04); Izabel Araciro (255.643.581-04); Izaías Lourenço Barbosa (012.636.818-08); Janice Mendes Rocha (063.798.002-63); Joana Darc Moura da Trindade (130.455.634-49); João Arnaldo Novaes Júnior (882.167.994-20); João Batista Siqueira (248.393.028-04); João Bezerra dos Santos (226.150.241-91); João Caetano dos Santos Neto (016.194.368-33); João Francisco da Costa (305.093.783-15); João Luiz Xavier do Nascimento (360.442.294-91); João Tomaz de Oliveira (189.312.274-34); João de Jesus Barbosa (458.558.465-04); Joberto de Carvalho (297.423.747-91); Joelina de Nazaré Pereira (209.803.532-20);

Jonas Cezar Wallauer (178.662.270-04); Jorge Luiz Pegoraro (428.664.649-15); Jorselir de Jesus Ferreira Fernandes (126.035.543-87); Jose Adilson de Oliveira (119.496.356-00); José Amaro da Silva (193.130.474-20); José Arlindo Vieira da Conceição (045.197.365-87); José Augusto Martinez Lopes (155.297.541-04); José Cleilton de Oliveira (088.439.454-91); José Fernando Pedrosa (333.901.697-68); José Fernando Santa Cruz (133.981.214-20); José Geraldo da Silva (281.789.471-53); José Guilherme da Motta (002.297.685-04); José Leland Juvencio Barroso (007.317.492-00); José Limeira de Albuquerque (151.135.404-63); José Luiz de Lima Melo (112.674.612-68); José Octávio dos Santos (194.511.307-30); José Ribamar Messias (025.961.642-72); José de Ribamar Pinto Filho (289.269.351-91); Joseilson de Assis Costa (690.595.004-15); Josemar Amorim Caminha (091.174.232-87); Josival de Barros Pino (140.482.484-72); Jovelino Muniz de Andrade Filho (425.877.787-00); João de Munno Júnior (962.311.308-00); Juarez Zacarias da Silva (140.822.764-91); Julinda Lopes Pedreira (021.731.822-34); Júlio César Gonchorosky (401.671.009-04); Júlio César Leite da Silva (326.492.661-04); Júlio César de Sa da Rocha (422.584.055-72); Laerte Batista de Oliveira Alves (272.693.028-04); Lázaro Pinto Neto (076.325.251-49); Leo Nascimento (384.552.007-82); Leôncio Pinheiro da Silva Filho (127.781.091-53); Libero Badaró Nogueira Ferrari (385.540.461-53); Liduina Maria Vasconcelos Lara (135.114.913-04); Lilian Maria Lima Davila (308.557.482-49); Lindalva Ferreira Cavalcanti (787.238.508-25); Lorena das Graças Lins Silveira (244.878.481-72); Luciano de Meneses Evaristo (150.743.231-34); Lucilândia de Souza Paiva (176.349.466-72); Luis Cruz de Vasconcelos Junior (071.626.933-34); Luiz Alberto Fernandes (168.692.300-72); Luiz Alves Gobira (493.772.137-20); Luiz Carlos Pedroso de Lima (033.709.668-67); Luiz Fernando Krieger Merico (506.978.549-49); Luiz Fernando Rodrigues (306.420.607-97); Luiz José da Silva (161.564.804-63); Luiz Olegário da Silva (178.695.954-20); Manoel Almeida de Oliveira (072.964.792-72); Manoel Augusto Costa Viana (235.000.690-53); Manoel Bernardo de Souza Monteiro (072.954.562-87); Manoel Jurandir de Oliveira Gusmão (091.922.984-00); Marcelo Penelber Cutrim (342.120.192-72); Márcia Cristina de Souza (034.795.168-66); Márcia Souza Bianchi (631.286.910-53); Marcilio de Abreu Monteiro (257.947.872-87); Márcio Costa Macedo (506.258.705-06); Marco Aurélio Marcal Hellvig (003.593.069-18); Marcos Roberto Cavalcante (691.476.044-68); Marcos Soares Gomes (297.981.837-20); Marcos Túlio dos Santos Leite (105.059.893-87); Marcus Antônio Oliveira Santin (183.153.301-44); Marcus Luiz Barroso Barros (001.332.802-68); Maria Alice da Silva Viegas (606.922.007-20); Maria Anita Rodrigues de Lima Caculakis (044.736.472-34); Maria Antônia Rodrigues Fernandes (076.000.203-78); Maria Aparecida Almeida dos Santos (344.484.542-15); Maria Cecilia Hypólito Lima (269.538.460-20); Maria Clarice de Carvalho (132.485.704-82); Maria Goreth Cardoso de Souza (394.650.554-68); Maria Iracema Mota de Sousa (100.498.862-15); Maria Nágila Derze do Nascimento Blot (215.865.352-34); Maria Rosângela da Silva e Silva (059.643.692-00); Maria da Conceição de Oliveira Ferreira (425.565.036-53); Maria da Gloria Ribeiro Neves (371.125.464-00); Maria da Graça Reis Ribeiro (147.114.863-72); Maria das Dores Pereira Lima (181.746.391-87); Maria de Lourdes Pires Cavalcante (078.483.664-72); Maria de Lourdes Rogério Silveira (023.171.698-25); Maria de Lourdes Uzeda Espinheira (146.676.305-15); Maria de Ramos Costa Prado (067.455.043-91); Maria do Carmo Silva (024.303.714-72); Maria do Perpétuo Socorro Monteiro Ferreira (126.563.482-34); Maria do Rosário dos Santos (085.295.822-68); Maria do Socorro Pereira Albuquerque Bezerra (001.641.568-01); Marina de Fátima Piau Ferreira (102.403.811-49); Marino Eligio Gonçalves (487.654.309-72); Marisa Dabus (044.398.088-83); Marísia Dias Oliveira Nery (101.653.551-15); Marlene Farias de Souza (202.289.024-87); Marlene Guevara Pinho (112.449.502-97); Marlon Leitão Rodrigues (132.154.503-72); Marluze do Socorro Pastor Santos (074.849.763-34); Mary Ângela Marques Cravo (402.558.910-91); Marzulo Pagani Vivacqua (672.610.197-04); Mauricio José Reiser (390.147.119-72); Melanias Vieira Neto (097.955.021-15); Miguel de Almeida Lemos Filho (153.469.511-72); Murilo Agostinho Pinheiro (038.041.943-20); Myrna Maria Veras Gama (062.920.542-68); Natal Cezar Demori (279.111.449-15); Natalina da Rocha Vieira (321.869.161-34); Nazaré da Conceição de Sena da Silva (062.468.502-00); Neemias Pinho (268.133.277-04); Nereu Fontes (387.485.177-04); Neureci

Phanebecker Goulart (342.188.400-59); Neuza Eliana Sa Barreto Gomes (284.022.785-15); Nilce da Silva Morais (031.373.502-63); Nilva Cardoso Barauna (074.708.942-68); Nilza Maria da Silva Soveral (078.369.295-15); Noemi de Souza (119.052.748-07); Olympio Paraense da Cunha Quebra (014.669.092-34); Oreste de Souza (215.897.983-68); Orozimbo Silveira Carvalho (155.555.500-49); Oscar Acioli Lins (277.997.514-87); Oscar Jardim Fernandes (130.752.500-82); Osvaldo Antonio Pinto Sarmento (415.868.917-15); Osvaldo Luiz Pittaluga e Silva (391.340.670-00); Ovídio Bertholi de Aguiar (620.736.807-04); Paulo César Martins Ferreira (002.941.278-10); Paulo Ricardo Camacho Cipollina (368.615.450-15); Paulo Roberto Sotto Maior (146.911.919-68); Paulo Roberto do Nascimento (242.322.387-00); Pedro Carlos Santos Oliveira (110.381.795-72); Pedro Martins Filho (169.705.868-04); Pedro Pereira de Araujo (027.762.513-00); Pompeu Emilio Maroja Pedrosa Júnior (466.963.934-04); Raimunda Nalzita de Sousa Assunção (037.388.412-53); Raimundo Bonfim Braga (316.772.583-49); Raimundo Ivan Mota (122.921.093-87); Raimundo dos Santos Franca Câmara (149.966.933-04); Raquel da Silva (323.004.682-04); Raul Tagliaro (431.715.590-72); Ricardo José Calembo Marra (183.695.291-00); Ricardo Vereza Lodi (450.798.207-30); Risoneide de Lima Santana (264.323.072-87); Robert William Albizu Junior (353.684.549-53); Roberta Moura Martins Oliveira (010.391.896-52); Roberto Messias Franco (070.233.326-34); Roberto Sérgio Studart Wiemer (103.968.027-53); Roberto Ulisses Resende (588.353.346-91); Roberto da Conceição dos Santos (098.393.132-15); Roberval Duamel de Zuniga Júnior (061.247.712-68); Rodney Ritter Morgado (290.079.410-20); Rogerio Baksys Pinto (216.943.383-04); Romeu Aldigueri de Arruda Coelho (427.215.123-15); Romildo Macedo Mafra (071.249.454-53); Romulo Casimiro Neira Domingues (007.289.502-00); Rômulo José Fernandes Barreto Mello (083.585.082-04); Rosa Freitas Viegas (125.903.473-91); Rosangela Marilda Clemente Povoa (244.174.751-72); Rose Lilian Gasparini Morato (092.260.148-84); Rose Mary Cerutti Trindade (266.725.101-68); Rosilene Souza Guimaraes (204.862.862-15); Rozeni Ferreira Costa (239.525.981-00); Ruscelino Araujo Barboza (138.071.102-91); Russel Alexandre Barbosa Maia (490.103.951-20); Salete Ferreira da Costa (615.445.909-20); Sandra Amorim Antunes (286.667.121-04); Sandra Maria Castro dos Santos (188.516.302-91); Saturnino José de Moura Neto (096.597.143-00); Sebastião Crisostomo Barbosa (171.596.281-87); Sebastião Fernandes de Souza (040.700.971-04); Sebastião Franklin da Silveira Sobrinho (256.217.181-00); Sebastião Rodrigues de Araujo (038.076.573-04); Seleida Maria Alves Diniz (381.724.374-04); Sílvia Helena Aguiar Sousa (185.764.941-91); Sônia Lucia Peixoto (529.345.947-34); Sostenes Florentino da Silva (180.886.004-72); Teofilo Pantoja de Vasconcelos (056.130.432-72); Tereza Cristina Menezes Melo Bezerra (355.958.415-91); Terezinha Aparecida Sotelo Martinez (615.513.929-68); Thelmo Ivam Magalhães dos Santos (310.991.570-72); Thiago Santos de Medeiros (897.681.670-68); Valdir Belmiro Silveira (534.040.259-20); Valdomiro de Souza Lemos (149.400.194-20); Valmir Damasceno Pinheiro (289.907.301-04); Valter dos Prazeres Martins (081.160.675-91); Vandir Rodrigues da Cruz (259.628.411-15); Veronice Noronha Martins (114.343.680-68); Vicente Mota de Souza Lima (625.425.594-49); Vilma Evangelista da Silva (278.646.935-04); Vilmar Ramos de Meira (157.260.881-15); Vitor Luis Curvelo Sarno (388.070.095-87); Vivaldo Simas da Rocha (282.935.507-59); Wagner Lima (200.696.501-87); Wagner Serrate da Silva Oliveira (072.928.721-15); Walmir de Jesus (559.954.037-53); Walter Walfrides de Oliveira (246.726.101-87); Wilson Almeida Lima (043.596.232-91); Wilson Amorim Fermino (012.103.428-39); Zeane Domiciano Cabral (379.636.274-53)

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAmbiental)

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), referente ao exercício de 2003.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 levantar o sobrestamento deste processo, nos termos do art. 47, § 3º, da Resolução TCU 259/2014, em razão do julgamento ocorrido nos autos do TC 007.361/2004-7;

9.2 julgar irregulares as contas do Sr. Marcus Luiz Barroso Barros (001.332.802-68), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, dispensando de condená-lo ao pagamento do débito original de R$ 59.877,96, considerando que tal providência foi determinada nos autos do TC 007.361/2004-7, por meio do Acórdão 1.653/2009-TCU-1ª Câmara, retificado pelo Acórdão 3.995/2009-TCU-1ª Câmara;

9.3 dispensar a imputação de multa, prevista no art. 57 da Lei 8443/1992 c/c o art. 267 do RITCU, ao Sr. Marcus Luiz Barroso Barros, considerando que esta sanção já lhe foi aplicada nos autos do TC 007.361/2004-7, por meio do Acórdão 1.653/2009-TCU-1ª Câmara, retificado pelo Acórdão 3.995/2009-TCU-1ª Câmara;

9.4 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do RITCU, julgar regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis arrolados nos autos, dando-lhes quitação;

9.5 com fundamento no art. 93 da Lei 8.443/1992, determinar o arquivamento dos processos de tomada de contas especiais constantes da tabela apresentada no subitem 16 da instrução inserta à peça 16, sem cancelamento do débito, a cujo pagamento continuarão obrigados os devedores, para que lhes possa ser dada quitação;

9.6 dar ciência e remeter cópia do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, aos responsáveis e ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama).

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3570-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 011.780/2014-2

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Órgão/Entidade: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e Secretaria do Tesouro Nacional (STN)

Interessados: Senado Federal e Governo do Estado de São Paulo (SP)

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO COM GARANTIA DA UNIÃO, AUTORIZADA PELO SENADO FEDERAL, ENTRE O ESTADO DE SÃO PAULO E A CORPORAÇÃO ANDINA DE FOMENTO (CAF).

CONHECIMENTO. COMUNICAÇÃO AO SENADO FEDERAL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ATENDIMENTO INTEGRAL. ARQUIVAMENTO

RELATÓRIO

Cuidam os autos de expediente encaminhado pela Presidência do Senado Federal (peça 1, p. 1), recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Estado de São Paulo (SP) e a Corporação Andina de Fomento (CAF), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 7, de 7/5/2014 (peça 1, p. 2-3), no valor de até US$ 204.000.000,00 (duzentos e quatro milhões de dólares norte-americanos).

2. No que tange a essa recomendação, deve-se registrar o disposto no subitem 9.2.2 do Acórdão 2.328/2008-Plenário, no qual se esclarece que:

"(...) a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal."

3. A Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) assim se manifestou (peça 5):

3. Foi obtida a documentação no site do Senado Federal, relativa à operação analisada, e juntada às peças do processo. A seguir encontra-se a análise da documentação encaminhada.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, art. 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e art. 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU 215/2008; e cumpridas pelo pleiteante as formalidades prévias, examinadas pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em suas respectivas áreas de atuação.

ANÁLISE

5. A operação de crédito destina-se ao financiamento parcial do "Programa Sistema de Macrodrenagem do Rio Baquirivu-Guaçu", cujo objetivo geral é construir e ampliar a capacidade dos sistemas de drenagem e o controle de inundações na bacia do rio Baquirivu-Guaçu, com a finalidade de melhorar as condições de vida da população, e promover a recuperação ambiental e social da área.

6. A Secretaria do Tesouro Nacional (STN), por meio do Parecer 134/2014/COPEM/STN, de 14/2/2014, descreve as condições financeiras da operação de crédito e oferece outras informações consideradas essenciais (peça 4, p. 17-25), como recomendação da Comissão de Financiamentos Externos (Cofiex); objetivos do programa, arranjo institucional e análise de custo-benefício; fluxo financeiro; condições financeiras; requisitos legais e normativos. Estes últimos compreendem: verificação dos limites previstos no art. 32 da Lei de Responsabilidade Fiscal; inclusão no plano plurianual; previsão orçamentária; autorização legislativa; contratação e contragarantias à garantia da União; limites para concessão de garantia da União; capacidade de pagamento e aspectos fiscais do estado; contragarantias à garantia da União e margem disponível; situação de adimplência e antecedentes junto à Secretaria do Tesouro Nacional; alcance das obrigações contratuais; demais exigências da Resolução-SF 48/2007 e da Lei Complementar 101/2000.

7. Segundo o parecer citado, foram cumpridas as formalidades necessárias à concessão da garantia da União, relativas às exigidas pela Lei Complementar 101/2000 e pela Resolução do Senado Federal 48/2007, tais como inclusão no Plano Plurianual do Estado de São Paulo (estabelecido pela Lei 14.676, de 28/12/2011) e autorização legislativa para contratação da operação

de crédito e formalização da vinculação, como contragarantias à garantia da União, das quotas de repartição constitucional previstas nos arts. 157 e 159, complementadas pelas receitas tributárias estabelecidas no art. 155, incisos I, II e III, nos termos do art. 167, § 4º, da Constituição Federal, sendo as garantias oferecidas consideradas suficientes para ressarcir a União (Lei Estadual 14.790, de 25/5/2012, alterada pela Lei 15.213, de 19/11/2013).

8. Na análise da capacidade de pagamento do estado, consignada na Nota 446/2013/ COREM/STN, de 17/6/2013 (citada na peça 4, p. 20, item 15), por meio da qual são verificados a classificação da situação fiscal associada ao risco de crédito, tendo como parâmetros indicadores econômico-financeiros, e o enquadramento da operação pleiteada em sua correspondente situação fiscal, tendo como parâmetros o indicador de endividamento e o indicador de serviço da dívida, foi atribuída ao Estado de São Paulo a classificação "C", insuficiente, portanto, para o recebimento de contragarantia da União, ficando condicionada à excepcionalização prevista no art. 11 da Portaria MF 306, de 10/9/2012. Conforme consta da Exposição de Motivos 40/2014 MF, tal excepcionalização foi autorizada mediante despacho do Ministro da Fazenda (peça 4, pág. 2, item 6).

9. No tocante à situação de adimplência, a Secretaria do Tesouro Nacional informou que, em atendimento ao art. 16 da Resolução do Senado Federal 43/2001, foi realizada consulta ao Sistema do Banco Central (Sisbacen/Cadip), tendo por base a lista de CNPJs constante do Cadastro Único de Convênios (Cauc). Verificou-se que o Governo do Estado de São Paulo encontra-se adimplente com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, conforme resultado de consulta ao referido sistema do Banco Central do Brasil, realizada em 14/2/2014 (citado em peça 4, p. 22, item 26).

10. Segundo procedimento de consulta estabelecido pela Coordenação-Geral de Haveres Financeiros (Coafi), o Estado de São Paulo encontra-se adimplente em relação aos financiamentos e refinanciamentos concedidos pela União ou garantias por ela honradas (peça 4, p. 22, item 27).

11. Por fim, em cumprimento à Emenda Constitucional 62/2009, relativa ao pagamento de precatórios, a STN esclareceu que restou frustrada a tentativa de verificação da adimplência do ente, por estarem suspensas as emissões de certidões e as consultas ao Cadastro de Entidades Devedoras Inadimplentes (Cedin).

12. Quanto ao alcance das obrigações contratuais, a STN ressaltou que, preliminarmente à formalização dos instrumentos contratuais, deva ser verificado, pelo Ministério da Fazenda, o grau de cumprimento da Cláusula 5.01 do Contrato de Empréstimo, que estabelece as condições prévias ao primeiro desembolso.

13. No que se refere ao pleno exercício da competência tributária do estado, bem como o cumprimento dos arts. 198 e 212 (gastos com Saúde e Educação, respectivamente), ambos da Constituição Federal, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, mediante certidão, atestou o cumprimento desses dispositivos legais em 2012, último exercício analisado (peça 4, p. 22, item 32).

14. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), mediante Parecer PGFN/COF/291/2014, de 7/3/2014 (peça 4, pág. 5-14), analisou a minuta contratual e o cumprimento das formalidades junto aos órgãos antes da contratação, manifestando-se favoravelmente ao encaminhamento da proposta de operação de crédito externo ao Senado Federal, desde que fosse autorizada a excepcionalidade mencionada no parágrafo 8 desta instrução, ressalvando-se que, previamente à assinatura dos instrumentos contratuais fosse observada a adimplência com a União e suas entidades controladas, tendo em vista que em consulta ao "Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias" foram encontradas duas pendências, uma quanto à aplicação mínima de recursos em saúde e a outra relativa à regularidade previdenciária,.

15. Mediante Resolução 7, de 2014 (peça 1, p. 2-4), o Senado Federal autorizou o pleito encaminhado pelo Governo do Estado de São Paulo.

CONCLUSÃO

16. As formalidades prévias à contratação da operação de crédito foram cumpridas pelo ente pleiteante, o que permitiu a análise do pleito no âmbito da STN e da PGFN, conforme suas respectivas áreas de atuação.

17. As contragarantias oferecidas pelo Governo do Estado de São Paulo foram consideradas suficientes para ressarcir a União em caso de honra de compromisso relacionado à operação, de acordo com estudo elaborado pela STN, conforme informação consignada no Memorando 157/2013/ COAFI/SURIN/STN/MF-DF, de 27/12/2013, que demonstra a margem financeira do estado, acerca do comprometimento das transferências federais e receitas próprias, objeto da contragarantia. A avaliação da capacidade de pagamento do Governo do Estado de São Paulo foi considerada insuficiente (categoria "C"), tendo sido solicitada excepcionalização do pedido pelo Sr. Governador, posteriormente aprovado pelo Sr. Ministro da Fazenda.

18. Diante dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes acerca da operação em exame, aliado aos documentos analisados, conclui-se por atendidos, no presente caso, os preceitos das Resoluções do Senado Federal 40/2001, 43/ 2001 e 48/2007, bem como as disposições do art. 32, caput e § 1º, e art. 40, §§ 1º e 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.

19. O Acórdão 1.789/2008-TCU-Plenário determina que a STN comunique ao Tribunal a ocorrência de inadimplência em operações de crédito desse tipo. Dessa forma, e consoante o art. 3° da Instrução Normativa-TCU 59/2009, a Semag atuará nas eventuais inadimplências, assim como, também, no acompanhamento quadrimestral do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo.

20. O Acórdão 2.071/2014-TCU-Plenário, recomenda, ao Ministro de Estado da Fazenda, que considere o não encaminhamento de operações de crédito de entes subnacionais cuja capacidade de pagamento seja classificada em quaisquer das categorias "C" ou "D" (item 9.3), e ao Senado Federal, que em observância aos princípios sobre a promoção do endividamento soberano responsável, da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), avalie a oportunidade e a conveniência de, nos casos de operações de crédito externo de entes subnacionais cuja capacidade de pagamento seja considerada em quaisquer das categorias "C" ou "D", incluir, na resolução que autorizar a operação, dispositivo condicionando a assinatura do contrato de garantia à ciência formal do credor sobre a classificação da capacidade de pagamento do ente subnacional (item 9.4); e determina à Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda que após emissão do parecer técnico que avalia a capacidade de pagamento dos entes subnacionais nos pleitos de operação de crédito externo, dê ciência formal à respectiva entidade credora sobre a nota obtida pelo ente subnacional quando este for classificado em quaisquer das categorias "C" ou "D", a fim de garantir a evidenciação de informações relevantes à parte credora (item 9.5).

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE

21. Em cumprimento ao disposto na Portaria-Segecex 10, de 30/3/2012, informa-se que o benefício relativo ao acompanhamento desta operação de crédito externo poderá incrementar a economia, eficiência, eficácia ou efetividade dos órgãos/entidades envolvidos. Com efeito, além do aumento da expectativa de controle e da indução de melhorias nos processos da STN e da PGFN, responsáveis pela análise de pleitos de operações de crédito externo dos entes subnacionais com garantia da União, por meio desta ação de controle o TCU fornece subsídios para a atuação do Senado Federal e do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. Diante do exposto, propõe-se:

I) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e art. 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU 215/2008;

II) informar, com fulcro no caput do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal, que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito externo autorizada pela Resolução-SF 65/2012, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e para a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

III) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e à Secretaria do Tesouro Nacional;

IV) Considerar a Solicitação do Congresso Nacional integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, parte final, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008."

4. O Sr. Diretor e o titular da Secretaria de Macroavaliação Governamental ratificaram a proposta acima transcrita (peças 6 e 7).

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, destaco que a presente solicitação deve ser conhecida com fundamento no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 232, inciso I, do RI/TCU. Em acréscimo, registro que o expediente está em consonância com a Instrução Normativa TCU 59/2009, que trata das operações de crédito externo dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, com garantia da União.

2. O Exmo. Senhor Senador Renan Calheiros, Presidente do Senado Federal, encaminhou a este Tribunal a Resolução 7/2014, por meio da qual o Senado Federal autoriza o Estado de São Paulo a contratar operação de crédito externo, com garantia da União, com a Corporação Andina de Fomento (CAF), no valor de até US$ 204.000.000,00. Além disso, o Senado Federal recomenda a este Tribunal que proceda ao acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes da mencionada operação.

3. O montante advindo da operação de crédito em questão destina-se ao financiamento parcial do "Programa Sistema de Macrodrenagem do Rio Baquirivu-Guaçu", cujo objetivo geral é construir e ampliar a capacidade dos sistemas de drenagem e o controle de inundações na bacia do rio Baquirivu-Guaçu, com a finalidade de melhorar as condições de vida da população, e promover a recuperação ambiental e social da área.

4. Segundo entendimento fixado no Acórdão 2.328/2008-Plenário:

"a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao Princípio Federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal".

5. No que concerne ao mérito, verifica-se no relatório precedente que, à vista dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes acerca da operação sob exame (COFIEX, STN e PGFN), aliados aos documentos analisados, foram atendidos os preceitos das Resoluções do Senado Federal 40/2001, 43/2001 e 48/2007 e, ainda, as disposições dos arts. 32, caput e § 1º, e 40, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar 101/2000.

6. A Semag concluiu que as formalidades prévias à contratação foram cumpridas pelo Estado de São Paulo. Contudo, quanto à capacidade de pagamento, o ente demandante obteve classificação "C", situação fiscal cujos indicadores não atendem os critérios de elegibilidade para o recebimento da garantia da União. Nessas situações, a garantia fica condicionada à excepcionalidade prevista no art. 11 da Portaria MF 306/2012, que estabelece ser possível o exame de concessão de garantia da União por parte do Sr. Ministro da Fazenda, em caráter excepcional, para a operação de crédito que observe, cumulativamente, as seguintes condições: (i) existência de contragarantias do tomador consideradas

suficientes e idôneas pela União; (ii) que os recursos correspondentes sejam destinados a projeto considerado relevante para o Governo Federal; e (iii) existência de recursos do tomador, devidamente demonstrados, compatíveis com sua situação fiscal, para o atendimento das contrapartidas a seu cargo.

7. Por fim, importa registrar que, no âmbito desta Corte de Contas, a Instrução Normativa 59/2009 estabelece normas de tramitação e de acompanhamento das solicitações do Senado Federal acerca das resoluções de autorização das operações de crédito externo dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, com garantia da União.

8. O art. 2º, § 3º, dessa Instrução Normativa dispõe que, preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 232 do RITCU, esta Corte conhecerá da solicitação e dará ciência ao Presidente do Senado Federal sobre os procedimentos já adotados e sobre os quais adotará para o acompanhamento da operação, dentre outros os previstos na Resolução TCU 215/2008, no que couber. Após, considerar-se-á integralmente atendida a solicitação, que deverá ser arquivada.

Ante o exposto, acolho a proposta de encaminhamento oferecida pela unidade técnica e VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3571/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.780/2014-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessados/Responsáveis: Senado Federal e Governo do Estado de São Paulo (SP)
4. Órgão/Entidade: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e Secretaria do Tesouro Nacional (STN).
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação encaminhada pelo Senado Federal recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Estado de São Paulo e a Corporação Andina de Fomento (CAF), no valor de até US$ 204.000.000,00;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução-TCU 215/2008;

9.2. informar, com fulcro no caput do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito externo autorizada pela Resolução-SF 7/2014, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e para a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e à Secretaria do Tesouro Nacional; e

9.4. considerar a Solicitação do Congresso Nacional integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, parte final, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3571-49/14-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 025.700/2014-6
Natureza: Representação
Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - Coordenadoria Estadual na Paraíba (Dnocs/Cest/PB)
Responsável: Fernando Martins da Silva (015.944.784-49)
Interessado: Cleber da Silva Melo (395.387.454-34)
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NA CONDUÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO REALIZADO PELO DNOCS/PB. CONTRATAÇÃO DE LEILOEIRO. CAUTELAR CONCEDIDA. OITIVA E AUDIÊNCIA. ACATAMENTO PARCIAL DAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO E DE COMPROMETIMENTO DO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO E EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO DE CIÊNCIA DAS IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação formulada pelo Sr. Roberto Jacinto Pinho Júnior, com fulcro no art. 113, § 1º da Lei 8.666/1993 c/c o art. 276 do Regimento Interno do TCU, versando sobre supostas irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 004/2014, promovido pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) – João Pessoa/PB.

2. O referido certame teve como objeto a escolha da proposta mais vantajosa para prestação de serviços de “Leiloeiro Oficial”, para preparar, organizar e conduzir leilões públicos destinados à alienação de bens móveis inservíveis de propriedade da Coordenadoria Estadual do Dnocs na Paraíba (Dnocs/Cest/PB).

3. O representante noticia a ocorrência dos seguintes indícios de irregularidades, consoante descrição trazida pela Secex/PE:

a) desrespeito aos prazos insertos no art. 20 do Decreto 5.450/2005, uma vez que tendo o certame sido previsto para ocorrer em 2/9/2014, após alterações em praticamente toda sua estrutura (condições de participação – item 9, apresentação e aceitação das propostas - itens 10 a 12 e condições de habilitação, itens 13 e 14), o mesmo foi adiado para o dia 9/9/2014, ou seja prorrogado em apenas cinco dias úteis, tendo por consequência a restrição ao caráter competitivo;

b) utilização de critério de julgamento estranho ao disposto no art. 45 da Lei 8.666/1993 (sorteio, em ato público), para desempate das propostas, adotando como critério o disposto no subitem 11.17 do edital (peça 1, p. 52), que estabelece que eventual empate entre propostas seria resolvido pela análise da comprovação técnica mediante atestados de capacidade técnica (subitem 14.1.5) e do relatório da discriminação dos métodos utilizados na infraestrutura de organização dos meios dos materiais publicitários que pretende etc. (subitem 14.17.7). Critério esse em total desarmonia com a Lei 8.666/1993, uma vez que o critério de julgamento do certame foi o de "menor percentual ofertado" e não a "melhor técnica ou técnica e preço";

c) aceitação de dois lances de mesmo valor, sem observância do disposto no item 11.11 do edital do Pregão (peça 1, p. 51), relativo às propostas e formulações de lances, em flagrante desrespeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório;

d) habilitação do Sr. Cleber da Silva Melo, sem que fosse cumprida a exigência do item 14.1.6 do edital e item VIII do Termo de Referência, uma vez que ausente nos anexos do sistema de compras - www.comprasnet.gov.br - a apresentação do atestado de visita técnica do licitante.

4. Por meio de despacho, posteriormente anuído pelo Plenário, determinei à Coordenadoria Estadual do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas na Paraíba (Dnocs/Cest/PB), com fulcro nos arts. 276, caput, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), que suspendesse cautelarmente a execução do Contrato DNOCS-29/2014, firmado em razão do Pregão Eletrônico 004/2014, até que o Tribunal delibere sobre o mérito do processo.

5. Na oportunidade, ordenei a realização das seguintes medidas processuais:

5.1. Oitiva do Dnocs/Cest/PB e do Sr. Cleber da Silva Melo (CPF nº 395.387.454-34), contratado no âmbito do Contrato DNOCS-29/2014, para que se manifestem sobre:

"a) a presença dos pressupostos necessários para a concessão e manutenção da medida cautelar; e

b) a alteração do termo do edital do Pregão Eletrônico 004/2014, mediante a inclusão de cláusulas pertinentes à discriminação dos serviços que seriam executados (itens 4.1, 4.2 e 4.3 do novo edital), ao critério de julgamento (item 11.17 do novo edital), às condições de aceitabilidade das propostas (item 12.4) e à habilitação (item 14.1.7 e 14.2); e a exclusão das cláusulas relativas ao estabelecimento de preferência às microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas (itens 10.17 a 10.22 do edital original), aos critérios de qualificação econômico-financeira (itens 12.4.3 a 12.4.13 do edital original) e à aceitabilidade das propostas, inclusive condições de inexigibilidade (itens 11.3 a 11.7 do edital original); sem que tenha havido a divulgação pela mesma forma que se deu o texto original e a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, em desacordo com o art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993 e com os princípios da competitividade, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e da publicidade, especificados no art. 3º da referida lei."

5.2 Audiência do Sr. Fernando Martins Da Silva, Coordenador Estadual do DNOCS/PB, para que apresentasse razões de justificativa *"por ter autorizado a alteração do edital do Pregão Eletrônico 004/2014, conforme descrito na letra "b" do subitem 17.2 retro, sem promover a divulgação pela mesma forma que se deu o texto original e sem reabrir o prazo inicialmente estabelecido, em detrimento do art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993 e dos princípios da competitividade, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e da publicidade, especificados no art. 3º da referida lei."*.

6. Promovidos os referidos atos processuais, a Secex/PE analisou as respostas encaminhadas pelos responsáveis e interessados, na forma da instrução transcrita parcialmente a seguir (peça 26):

"4. Em resposta à oitiva formulada por meio do Ofício 1272/2014-TCU/SECEX-PE, o Dnocs/Cest/PB apresentou a manifestação contida na peça 20 onde, em relação ao cerne da questão afirma, quanto às alterações do edital:

4.1. As alterações dos itens 4.1, 4.2 e 4.3 se deram em atenção à impugnação apresentada que questionava a participação de pessoa jurídica. Houve necessidade de alteração desses itens pelo fato de a atividade de pregoeiro ser exercida por pessoa física, como disporiam o art. 7º, o inciso I do art. 12, o inciso II do art. 13 e o inciso II do art. 16 da Instrução Normativa do Diretor de Registro do Comércio – DNRC 113, de 28/4/2010, amparada pelo Decreto 21.981 de 19/10/1932.

4.2. Os acréscimos que discriminam as obrigações dos leiloeiros teriam a finalidade de fornecer aos licitantes um melhor entendimento das atividades a serem exercidas pelo leiloeiro no decorrer das obrigações contratuais.

4.3. A inclusão do item 11.7, que estipula como critério de desempate a análise da comprovação técnica através dos atestados de capacidade técnica e do relatório da discriminação dos métodos utilizados na infraestrutura de organização dos bens a serem leiloados, bem como prazo para prestação de contas do produto leiloado, contados a partir da realização do leilão, buscava um critério para escolha da melhor empresa, na hipótese de empate. Destaca que essas comprovações já eram exigidas no edital anterior. Outrossim, a readequação das condições de oferta de preços no ato dos lances (representado como menor oferta) visava melhor esclarecer como se daria a oferta, conforme exemplificação do item 11.7.1 do edital reformulado.

4.4. Como consequência das alterações dos itens 10.7.1 (edital original) e 11.7.1 (edital reformulado), necessário se fez substituir os itens 11.4, 11.5, 11.6 e 11.7 do edital original pelo item 12.4 (edital reformulado) para que ficasse claro o critério de inexequibilidade das taxas de comissão, tendo-se em conta a possibilidade de o prestador de serviços justificar a existência de receitas próprias para administrar os serviços, mantendo o padrão compatível com as exigências contratuais.

4.5. No que se refere às condições de habilitação dos itens 14.1.7 e 14.2, entende que manteve as mesmas condições do edital original, apenas acrescentou-se no item 14.1.7 a informação do prazo ofertado pela licitante para a realização da conclusão dos serviços. Quanto ao item 14.2, observa que a condição faz parte integrante da aceitação da documentação por parte do leiloeiro, independentemente de previsão no edital. Dessa forma, as alterações dos itens 14.1.7 e 14.2 não afetariam o fornecimento de propostas, pois cuidar-se-iam de documentos de habilitação.

4.6. A exclusão dos itens 10.17 a 10.22 do edital decorre do fato de não se estar falando da contratação de pessoas jurídicas, como já relatado no parágrafo 4.1 acima. Assim, as cláusulas relativas ao estabelecimento de preferência às microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas não guardariam coerência com o reconhecimento de que o exercício das funções de pregoeiro é pessoal, vedado o intermédio de pessoa jurídica. O mesmo se aplica à exclusão dos itens 12.4.3 a 12.4.13 que cuidariam da qualificação econômico-financeira de empresas.

4.7. Em relação à exclusão dos itens 11.3 a 11.7 do edital original, afirma que, considerando que o critério de aceitabilidade seria a de melhor oferta, em termos de menor percentual pago sobre os bens arrematados, no novo edital foram reformulados os termos, conforme itens 12.1 a 12.8, para fins de melhor esclarecer as condições de aceitabilidade da proposta vencedora.

4.8. Quanto à não divulgação do edital reformulado na forma e no prazo do novo edital, afirma que a divulgação foi feita por meio eletrônico tal qual como se dera no edital original. Especificamente quanto ao prazo, considera que a reformulação do edital não afetou a formulação das propostas, pois foram mantidas as mesmas condições correlatas aos itens licitados e os mesmos quantitativos originalmente ofertados. Esse modo de agir teria permissivo legal no art. 20 do Decreto 5.450/2005 que desobrigaria a reabertura do prazo inicialmente estabelecido para os casos em que não se altera a formulação das propostas.

4.9. Conclui a manifestação, afirmando que não teria havido descaso com os princípios básicos que vinculam o procedimento licitatório, tais com o da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo etc. assim como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade. As alterações foram motivadas por impugnação impetrada por licitante e visaram à obtenção de uma proposta mais vantajosa para o Dnocs-PB.

5. A resposta à oitiva feita ao licitante vencedor, por meio do Ofício 1274/2014-TCU-SECEX-PE, encontra-se na peça 22, permitindo-se sintetizá-la, no que tem de relevante à instrução do processo e aos termos da oitiva, da forma que se segue:

5.1. As alterações no edital não teriam o condão de limitar ou restringir possíveis interessados na licitação. Haveria que se ponderar que o estado da Paraíba possui apenas nove leiloeiros oficiais matriculados, sendo que, à época licitação, eram apenas sete, dos quais dois não exerceriam a profissão e outros dois atuariam apenas em leilões judiciais.

5.2. Se todos os leiloeiros oficiais do estado tivessem de fato interesse em participar do leilão poderiam tê-lo feito elaborando e enviando suas propostas nos moldes do edital anterior ou do mais recente e, ainda, se as alterações realmente inviabilizassem a competição, os interessados poderiam apresentar impugnação nos prazos previstos no próprio edital, o que não foi feito, nem mesmo pelo representante.

5.3. Revela-se clara a intenção do representante de apenas procrastinar o procedimento, tanto que aceitou todas as cláusulas previstas no edital, concordando expressamente com seus termos e somente após vencido resolveu acusar alguma suposta irregularidade na reedição do edital do pregão.

5.4. A publicação do edital reformulado nos mesmos moldes e prazos do edital original não se aplicaria ao caso, considerando que as mudanças nele realizadas não alteraram a formulação das propostas. A conduta adotada teria amparo no §4º, art. 21 da Lei 8.666/1993.

5.5. Claro se mostra que a intenção das alterações fora apenas de esclarecer ainda mais o procedimento do certame, pois não houvera nenhuma alteração de propostas ou modificação dos índices correspondentes ao edital ou qualquer outra modificação significativa que demandasse um prazo para que fossem cumpridas suas exigências.

5.6. Ademais, as alterações no edital foram pertinentes no sentido de adequá-lo à legislação que regula a profissão de pregoeiro (Decreto Federal 21.981/1932 e a DRNC 113/2010) que proíbem o leiloeiro de integrar sociedade de qualquer espécie, bem como de exercer o comércio direta ou indiretamente.

5.7. Em considerações finais informa que o cancelamento da contratação implicaria prejuízo à administração pública que teve seus custos de tempo, funcionários e materiais para a realização da licitação. Além disso, quanto mais tempo se demora para alienar os bens inservíveis à administração mais custos o órgão arcará com a guarda e conservação dos mesmos, com a alocação de espaços, funcionários, despesas de licenciamento de veículos, dentre outras despesas.

5.8. Importaria em prejuízo, também ao licitante vencedor, tendo em vista ter realizado transporte de veículos, separação de bens, avaliação, regularização de veículos no Detran/PB, confecção de material gráfico, publicação em jornal de grande circulação, locação de tendas e cadeiras para o evento do leilão, o que seria comprovado por documentação anexa (peça 22, pp. 15-19).

6. Em relação à audiência formulada por meio do Ofício 1277-TCU-SECEX-PE, o Sr. Fernando Martins da Silva, Coordenador Estadual do Dnocs-PB, exime-se da responsabilidade pelas alterações formuladas no edital, afirmando que seriam todas de responsabilidade da pregoeira. No mérito, reproduz as mesmas alegações apresentadas pela pregoeira em resposta à oitiva e já reportadas acima.

Análise

7. As manifestações trazidas em resposta à oitiva esclarecem pontos fundamentais quanto a uma possível ofensa ao interesse público primário, especialmente no que se refere à suposta restrição à competitividade.

8. A maior parte das alterações visava corrigir a falha de se ter endereçado o edital a pessoas jurídicas e não a pessoas físicas, condição necessária para o exercício da atividade do pregoeiro, tendo em vista o que dispõem o Decreto Federal 21.981/1932 e a DRNC 113/2010 que regulamentam esse ofício. Dessa forma, entendem-se plenamente justificadas as exclusões/alterações dos itens 4.1 a 4.3, 10.17 a 10.23, 12.4.1 a 12.4.13 do edital.

9. Entende-se que as alterações acima não implicariam a necessidade de reformulação de mérito das propostas, uma vez que aquele que exerce a atividade de pregoeiro há que ser bastante conhecedor das exigências substantivas e formais que se lhe impõem.

10. Não se vislumbra, também, com essas alterações, qualquer prejuízo à competitividade, tendo em vista que o universo potencial de licitantes é bastante restrito. A respeito da abrangência desse universo, em consulta realizada na presente data no sítio da Junta Comercial do Estado da Paraíba (peça 25) obteve-se a informação de que existem apenas 8 leiloeiros registrados no estado. A atualidade da informação foi confirmada em contato telefônico, nesta mesma data, com a Sra. Rosany Barbosa de Souza, funcionária da mesma Junta Comercial.

11. Esses potenciais interessados têm acesso aos mesmos meios de divulgação postos à disposição do público e aos demais concorrentes e tiveram tempo suficiente para se informar adequadamente quanto ao objeto em licitação. Não se demonstra e nem se vê como se possa atribuir a uma suposta exiguidade de prazo para apresentação de propostas, a ausência de mais licitantes no certame.

12. Veja-se que o edital foi publicado, inicialmente, em 18 de agosto de 2014, para que se apresentassem as propostas no dia 2/9/2014 (peça 1, pp. 23 e 35), significando um prazo de onze dias úteis para a formulação das propostas.

13. O edital reformulado foi, então, publicado em 2/9/2014 (peça 1. pp. 46-57) definindo a data de 9/9/2014 para apresentação das propostas, portanto, cinco dias úteis adicionais, prevendo-se, ainda, a possibilidade de impugnação, que não foi apresentada.

14. Ainda que se considerasse que a reformulação do edital estivesse a exigir a devolução integral do prazo fixado no edital original, cumpriria avaliar se essa falta veio a causar algum prejuízo a interesse público.

15. Isso porque é ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência de que não cabe anulação desvinculada da satisfação do interesse público, entendimento consubstanciado no brocardo pas de nullité sans grief (não há nulidade se não houver dano).

16. Tem-se que com as informações atualmente constantes dos autos não se demonstrou nem se pode inferir a ocorrência de prejuízo à competitividade, à isonomia ou à busca da proposta mais vantajosa, sendo bastante provável que um prazo mais elástico não faria acorrer mais interessados ao certame, considerando o limitado número de leiloeiros em atuação no estado da Paraíba.

17. É certo que, em observância ao que se encontra explicitado na legislação, seria mais prudente ao gestor atentar para os prazos de republicação do edital, ante a dúvida suscitada em relação a alterações nele realizadas, bem como por ter nele incluído critério de desempate não conforme com o estipulado no art. 45 da Lei 8.666/1993 ou com o preconizado no art. 24, §4º, do Decreto 5.450/2005.

18. Embora a condução do edital tenha se dado fora dos parâmetros estritamente legais - tendo-se em conta as considerações da instrução anterior quanto aos critérios de desempate - os critérios previstos nos item 11.17 do edital permitiram, por fim, a obtenção de maior vantagem na contratação, uma vez que, como consignado na ata do pregão (peça 23), a licitante vencedora compromete-se a desonerar a administração de ônus adicionais tais como a regularização de veículos junto ao Detran e a emissão de guias do ICMS para os arrematantes, além de dispor de caminhão de reboque próprio,

entre outros diferenciais como uma publicidade mais ampla com a previsão de mala direta para mais 35.000, enquanto a concorrente prevê uma mala direta para mais de 2.000 (peça 23, p. 5).

19. Ao que se apresenta até o momento, não há interesse público, primário ou secundário, a ser tutelado por esta Corte, uma vez que descaracterizado qualquer dano aos princípios da ampla competitividade, da isonomia e da economicidade.

20. Importante destacar que uma eventual manutenção da cautelar concedida implicará possível prejuízo à administração quanto a custos com a guarda dos bens móveis inservíveis que já se encontravam em vias de serem leiloados como reporta a empresa contratada (peça 22, pp. 13-24).

21. Em relação à resposta da audiência, cumpre considerar que o fato de materialmente não ser o Sr. Coordenador o autor das alterações promovidas no edital não o exime da responsabilidade por sua homologação. De todo modo, como, no mérito, não se vislumbra conduta a ser tipificada como grave infração à norma legal, propõe-se aceitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas.

22. Diante da análise efetuada, opina-se no sentido de revogação da medida cautelar concedida, permitindo-se a continuidade do Contrato DNOCS-29/2014 celebrado, em 25/9/2014, entre o Dnocs-PB e o leiloeiro Cléber da Silva Melo sem prejuízo de dar ciência ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) – João Pessoa/PB a respeito das falhas constatadas no Pregão Eletrônico 04/21014, quais sejam:

a) alteração do termo do edital 004/2014 - Dnocs – João Pessoa/PB, que poderia afetar a formulação das propostas dos licitantes, sem que fosse divulgado pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, com a consequente reabertura do prazo inicialmente concedido no edital, em desacordo com o disposto no art. 20 do Decreto 5.450/2005;

b) inserção no termo do edital retrocitado de critério de desempate em desacordo com o tipo de licitação de menor preço, em que a classificação se daria pela ordem crescente dos preços propostos, com prevalência, no caso de empate, exclusivamente, do critério de sorteio, em ato público, em desacordo, portanto, com o disposto no § 3º do art. 45 da Lei 8.666/1993.

CONCLUSÃO

23. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

24. Diante dos fatos já analisados em instrução anterior, concluiu-se pela procedência parcial da presente representação, razão pela qual, com base no art. 4º da Portaria-Segecex 13, de 27 de abril de 2011, propõe-se dar ciência ao Dnocs/Cest/PB das irregularidades constatadas no termo do edital do Pregão Eletrônico 004/2014.

25. No que tange à medida cautelar de suspensão do Contrato DNOCS-29/2014, opina-se no sentido de sua revogação, considerando que os argumentos trazidos em resposta às oitivas descaracterizam a ocorrência de dano a interesse público primário ou secundário. Ademais, a manutenção da medida poderá causar danos à administração, considerando que o Dnocs-PB continua arcando com os custos de guarda dos bens móveis inservíveis, em razão da suspensão do Contrato DNOCS-29/2014.

26. Em relação à audiência, as razões de justificativa apresentadas pelo. Sr. Fernando Martins da Silva merecem acolhimento parcial, considerando que, no mérito, não se vislumbra conduta a ser tipificada como grave infração à norma legal.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

27. Entre os benefícios do exame desta representação pode-se mencionar a expectativa de controle, o exercício da competência do TCU em resposta à demanda da sociedade e ainda o fornecimento de subsídios para atuação de outros órgãos ou autoridades, conforme anexo da Portaria Segecex 10, de 30/3/2012.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b) considerar a representação parcialmente procedente, em face da confirmação de parte dos indícios de irregularidades apontados;

c) acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Fernando Martins da Silva;

d) revogar a medida cautelar que suspendeu o Contrato DNOCS-29/2014 celebrado, em 25/9/2014, entre o Dnocs-PB e o leiloeiro Cleber da Silva Melo, permitindo-se sua regular execução;

e) com base no art. 4º da Portaria-Segecex 13, de 27 de abril de 2011, dar ciência ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) – João Pessoa/PB a respeito das falhas constatadas no Pregão Eletrônico 004/21014, quais sejam:

e.1) alteração do termo do edital 004/2014 - Dnocs – João Pessoa/PB, que poderia afetar a formulação das propostas dos licitantes, sem que fosse divulgado pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, com a consequente reabertura do prazo inicialmente concedido no edital, em desacordo com o disposto no art. 20 do Decreto 5.450/2005;

e.2) inserção no termo do edital retrocitado de critério de desempate em desacordo com o tipo de licitação de menor preço, em que a classificação se daria pela ordem crescente dos preços propostos, com prevalência, no caso de empate, exclusivamente, do critério de sorteio, em ato público, em desacordo, portanto, com o disposto no § 3º do art. 45 da Lei 8.666/1993;

f) encaminhar à Secex-PB cópia da deliberação que for proferida, nos termos do art. 18, §3º, da Resolução-TCU 170/2004;

g) comunicar ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos e arquivar os presentes autos com fulcro no art. 169 do RITCU."

7. O corpo diretivo da unidade técnica aquiesceu a referida proposta (peças 27 e 28).

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação formulada pelo Sr. Roberto Jacinto Pinho Júnior, com fulcro no art. 113, § 1º da Lei 8.666/1993 c/c o art. 276 do Regimento Interno do TCU, versando sobre supostas irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 004/2014, promovido pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) – João Pessoa/PB.

2. O referido certame teve como objeto a escolha da proposta mais vantajosa para prestação de serviços de "Leiloeiro Oficial", para preparar, organizar e conduzir leilões públicos destinados à alienação de bens móveis inservíveis de propriedade da Coordenadoria Estadual do Dnocs na Paraíba (Dnocs/Cest/PB).

3. Por meio de despacho, posteriormente anuído pelo Plenário deste Tribunal, determinei à Coordenadoria Estadual do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas na Paraíba (Dnocs/Cest/PB), com fulcro nos arts. 276, caput, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), que suspendesse cautelarmente a execução do Contrato DNOCS-29/2014, firmado em razão do Pregão Eletrônico 004/2014, até que o Tribunal delibere sobre o mérito do processo.

4. Na oportunidade, ordenei a realização das seguintes medidas processuais:

4.1. Oitiva do Dnocs/Cest/PB e do Sr. Cleber da Silva Melo (CPF nº 395.387.454-34), signatário no âmbito do Contrato DNOCS-29/2014, para que se manifestem sobre:

"a) a presença dos pressupostos necessários para a concessão e manutenção da medida cautelar; e

b) a alteração do termo do edital do Pregão Eletrônico 004/2014, mediante a inclusão de cláusulas pertinentes à discriminação dos serviços que seriam executados (itens 4.1, 4.2 e 4.3 do novo edital), ao critério de julgamento (item 11.17 do novo edital), às condições de aceitabilidade das propostas (item 12.4) e à habilitação (item 14.1.7 e 14.2); e a exclusão das cláusulas relativas ao estabelecimento de preferência às microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas (itens 10.17 a 10.22 do edital original), aos critérios de qualificação econômico-financeira (itens 12.4.3 a 12.4.13 do edital original) e à aceitabilidade das propostas, inclusive condições de inexigibilidade (itens 11.3 a 11.7 do edital original); sem que tenha havido a divulgação pela mesma forma que se deu o texto original e a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, em desacordo com o art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993 e com os princípios da competitividade, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e da publicidade, especificados no art. 3º da referida lei."

4.2 Audiência do Sr. Fernando Martins da Silva, Coordenador Estadual do DNOCS/PB, para que apresentasse razões de justificativa *"por ter autorizado a alteração do edital do Pregão Eletrônico 004/2014, conforme descrito na letra "b" do subitem 17.2 retro, sem promover a divulgação pela mesma forma que se deu o texto original e sem reabrir o prazo inicialmente estabelecido, em detrimento do art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993 e dos princípios da competitividade, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e da publicidade, especificados no art. 3º da referida lei."*.

5. Promovidos os referidos atos processuais, a Secex/PE analisou as respostas encaminhadas pelos responsáveis e interessados e concluiu que as alterações no edital tiveram *"a finalidade de fornecer aos licitantes um melhor entendimento das atividades a serem exercidas pelo leiloeiro"* e não tiveram *"o condão de limitar ou restringir possíveis interessados na licitação"*.

6. Outrossim, consignou que "ainda que se considerasse que a reformulação do edital estivesse a exigir a devolução integral do prazo fixado no edital original", não caberia a anulação do certame, uma vez que não houve prejuízo a interesse público, tendo invocado o brocardo **pas de nullité sans grief** (não há nulidade se não houver dano).

7. Sendo assim, a unidade técnica concluiu que *"as falhas ocorridas no certame não implicaram dano a interesse público primário ou secundário"*, razão pela qual alvitrou que a representação fosse conhecida e considerada parcialmente procedente; que fossem acatadas parcialmente as razões de justificativas trazidas pelo Sr. Fernando Martins da Silva; que fosse revogada a medida cautelar; e que fosse dada ciência ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) – João Pessoa/PB a respeito das falhas constatadas no Pregão Eletrônico 004/21014.

8. Feito esse necessário resumo, passo a decidir. Inicialmente, registro que a representação preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, motivo pelo qual opino pelo seu conhecimento.

9. Quanto ao mérito, manifesto-me, em essência, de acordo com a análise realizada pela Secex/PE, conforme as razões que exponho a seguir.

10. Tomando por base os elementos carreados aos autos após o chamamento dos responsáveis e interessados, verifico que parte dos itens modificados do edital tiveram por objetivo excluir as cláusulas relacionadas à participação de pessoa jurídica, as quais não eram aplicáveis ao objeto do certame, exercício de atividade de leiloeiro, exclusiva de pessoa física.

11. Dessa forma, compreendo, em linha de consonância com a unidade técnica, que a retirada dos itens 10.17 a 10.22 e 12.4.1 a 12.4.13 do edital e a substituição desses últimos pelos itens 13.4.1 e 13.4.2 eram justificáveis e não afetaram a formulação das propostas, visto ser condições conhecidas e usuais para a habilitação de leiloeiros, pessoas físicas, em certames licitatórios.

12. Com relação às condições de aceitabilidade das propostas (11.3 a 11.7 do edital anterior e 12.3 e 12.4 do novo edital), observo que as mudanças se resumiram a dois aspectos, em síntese:

a) no limite máximo do preço a ser aceito (em % do valor do lote arrematado): passou de 5% acima do percentual máximo admitido pelo Dnocs para até "o percentual fixado pelo Dnocs", ou seja, houve uma redução do critério de aceitabilidade do preço;

b) nos critérios de aferição de inexequibilidade da proposta: exclusão da condição que estabelecia que as propostas abaixo de 30% da média dos preços ofertados estariam sujeitas a *"diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta" e substituição por cláusula que especificava que "taxa de comissão irrisória ou negativa não torna o contrato inexequível, visto que nesta hipótese, a prestadora dos serviços pode justificar que tem receita própria para administrar os serviços, mantendo padrão compatível com as exigências contratuais."*

13. Com relação à primeira alteração, compreendo, em evolução ao juízo anterior, que tal alteração não afetou a formulação das propostas, uma vez que esta depende essencialmente dos custos incorridos pelos licitantes, os quais, por sua vez, estão atrelados aos serviços previstos no objeto do certame.

14. Porém, verifico que tal cláusula tornou, em tese, mais rigorosas as condições da contratação, reduzindo, também em teoria, o universo de potenciais competidores, pois diminuiu o preço máximo admissível.

15. Por óbvio, tal situação poderia ter prejudicado eventual licitante, com pior estrutura de custos, que porventura fosse desclassificado, em razão da nova condição de aceitabilidade. Como tal situação não ocorreu, de fato, na medida em que não houve licitantes desclassificados no certame em exame, julgo inadequada a proposta de anulação da licitação, em razão da referida falha. Nesse ponto, concordo com a aplicação do brocardo **pas de nullité sans grief**, em face da presente situação concreta.

16. No respeitante à redução do universo de potenciais competidores, entendo que a situação contrária, ou seja, a não devolução do prazo em situação em que a modificação no edital tinha o potencial de ampliar do universo de licitantes, constituiria em tese situação mais grave, uma vez que muitos interessados poderiam ter deixado de acorrer à licitação, em face do desconhecimento das modificações e da suposta falta de tempo para elaborar a proposta. Como na situação em exame ocorreu o oposto e, a despeito disso, ninguém foi desclassificado em razão das novas cláusulas, como visto, compreendo que não cabe a invalidação do certame.

17. Quanto à letra "b" do item 12 supra, compreendo que não houve alteração significativa no edital, uma vez que tanto na situação original como na posterior, era facultado aos licitantes a demonstração de que sua proposta não era inexequível, por meio da realização de diligências. Também aqui, sou da opinião de que a modificação não teve o potencial de afetar a formulação das propostas e interferir no universo de competidores.

18. Com relação à inclusão do critério de desempate pela análise dos atestados de capacidade técnica e dos métodos de divulgação dos bens (item 11.17), em substituição ao critério do sorteio (item 10.24 do edital anterior), registro que ambas as condições, no edital antigo e no edital novo, não têm amparo na legislação, uma vez que contrárias ao critério de julgamento previsto para o pregão - menor preço e a regra que inadmite a existência de lances iguais. Nesse sentido, há de se ressaltar que o art. 24, § 4º, do Decreto 5.450/2004, estabelece que *"não serão aceitos dois ou mais lances iguais, prevalecendo aquele que for recebido e registrado primeiro"*.

19. No pregão em análise, como foram realizados lances em dois itens (comissão do leiloeiro e pagamento de despesas referentes à remuneração dos lotes a serem leiloados), os quais não poderiam ser adjudicados a licitantes distintos, compreendo que foi totalmente irregular a etapa de lances e, portanto, a de julgamento do certame.

20. Todavia, considerando que, a despeito de tal falha, foi obtida a melhor proposta para o Dnocs, conforme as vantagens identificadas na metodologia de execução dos serviços apresentada, e considerando que a invalidação do certame pode acarretar prejuízos para a Administração Pública, entendo de bom direito, excepcionalmente, permitir a continuidade do ajuste, ainda mais porque não

tenho por comprovado o motivo que suscitou a oitiva do Dnocs e do interessado – que a modificação em tela afetou a formulação da proposta e interferiu no universo de licitantes.

21. De qualquer forma, julgo necessário determinar à Coordenadoria Estadual do Dnocs na Paraíba que se abstenha de renovar o contrato firmado em razão do Pregão Eletrônico 004/2014, adotando as medidas necessárias para a realização de nova licitação, em tempo oportuno, caso tenha interesse na continuidade da prestação de serviços de leiloeiro após o encerramento do contrato.

22. Com relação à inclusão de exigência de prazo de prestação de contas do produto leiloado como requisito de habilitação (item 14.1.7) e de esclarecimento de que documentos com validade expirada poderiam ser objeto de atualização e impressão na internet (item 14.2), compreendo, na linha da análise da Secex/PB, que os itens também não afetaram de forma inquestionável a formulação das propostas, sendo que o segundo constituiu mera informação de prática comum em licitações públicas.

23. Acerca dos itens 4.1, 4.2 e 4.3 do novo edital, compreendo, em divergência com a unidade técnica, que as cláusulas acrescidas não constituem mera discriminação dos serviços que serão prestados, mas novos serviços não previstos originalmente.

24. Nesse sentido, entendo que as atividades de "inventário dos bens inservíveis", "reavaliação do valor estimativo efetuado pelo DNOCS/PB, conforme valor de mercado" e "organização, limpeza e apresentação dos bens em lotes, atribuindo-lhes cotação mínima" são prévias à realização do leilão e não necessariamente são efetuadas pelo leiloeiro, de forma que não estava claro, no edital anterior, que o objeto contemplava tais serviços.

25. Dessa forma, tendo havido acréscimo de serviços, entendo que a modificação em exame afetava a formulação da proposta, uma vez que os licitantes deveriam estimar os custos inerentes a tais serviços, e, portanto, adequar suas propostas de preços.

26. Contudo, aplicam-se ao caso as mesmas considerações esposadas nos itens 14, 15 e 16, no sentido de que embora a modificação em tela tenha agravado as condições de participação do certame e, em tese, reduzido o universo de licitantes, não houve a desclassificação de empresas em razão da aludida alteração. Dessa forma, concordo com a aplicação do brocardo **pas de nullité sans grief**, em face da presente situação concreta, sendo suficiente ao caso, portanto, a expedição de ofício de ciência ao Dnocs/PB, a fim de evitar falhas similares em licitações futuras.

27. Desse modo, entendo correto acatar parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Fernando Martins da Silva e os esclarecimentos prestados em sede de oitiva pelo Dnocs/Cest/PB e pelo Sr. Cleber da Silva Melo, deixando-se de aplicar multa ao primeiro, tendo em vista as ponderações expostas nos itens anteriores.

28. Com isso, julgo de bom direito revogar a medida cautelar e considerar parcialmente procedente a representação formulada, sem prejuízo de cientificar a entidade acerca do conjunto de falhas verificadas nos autos e de fazer a determinação aduzida no item 21 retro.

29. Por fim, quanto à suposta falha na habilitação do Sr. Cleber da Silva Melo, noticiada na representação, observo que a unidade consultou o sítio eletrônico do Dnocs e verificou que o licitante apresentou todos os documentos solicitados dentro dos prazos estabelecidos no edital. Por esse motivo, cabe considerar a representação improcedente quanto a esse ponto.

30. Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

1. Processo nº TC 025.700/2014-6.

2. Grupo I – Classe de Assunto VII - Representação
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Cleber da Silva Melo (395.387.454-34).
3.2. Responsável: Fernando Martins da Silva (015.944.784-49)
4. Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - Coordenadoria Estadual na Paraíba (Dnocs/Cest/PB)
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco (SECEX-PE).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Sr. Roberto Jacinto Pinho Júnior, versando sobre supostas irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 004/2014, promovido pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) – João Pessoa/PB,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acatar parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Fernando Martins da Silva e os esclarecimentos prestados em sede de oitiva pelo Dnocs/Cest/PB e pelo Sr. Cleber da Silva Melo, deixando-se de aplicar multa ao primeiro;

9.3. revogar a medida cautelar de suspensão do Contrato DNOCS-29/2014, concedida por despacho e aprovada pelo Plenário do Tribunal na Sessão de 15/10/2014;

9.4. determinar à Coordenadoria Estadual do Dnocs na Paraíba, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que se abstenha de prorrogar o Contrato DNOCS-29/2014, adotando as medidas necessárias para a realização de nova licitação, em tempo oportuno, caso tenha interesse na continuidade da prestação de serviços de leiloeiro após o encerramento do contrato;

9.5. dar ciência à Coordenadoria Estadual do Dnocs na Paraíba acerca das seguintes irregularidades, identificadas no Pregão Eletrônico 004/2014:

9.5.1. inclusão de itens no edital que afetaram a formulação das propostas, sem reabrir o prazo inicialmente estabelecido, em detrimento do art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993 e do art. 20, do Decreto 5.450/2005; e

9.5.2. aceitação de lances iguais e estabelecimento de critério de julgamento – desempate pela análise dos atestados de capacidade técnica e dos métodos de divulgação dos bens – em desacordo com os arts. 2°, § 2º, e 24, § 4º, do Decreto 5.450/2005;

9.6. dar ciência da presente deliberação, assim como do relatório e voto que a subsidiam ao autor da representação, ao Dnocs/Cest/PB e aos Srs. Fernando Martins da Silva e Cleber da Silva Melo;

9.7. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3572-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 036.911/2012-7 [Apensos: TC 031.371/2013-2, TC 004.925/2011-4, TC 036.020/2012-5, TC 022.405/2012-7]

Natureza: Agravo (Monitoramento)

Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Recorrente: Associação dos Engenheiros da Petrobras (34.131.870/0001-11).

Interessados: Ministério Público do Trabalho (26.989.715/0005-36); Petrobras Transportes S.a. - Transpetro (02.709.449/0001-59); Sindipetrorj (33.652.355/0001-14)

Advogados constituídos nos autos: Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga (OAB/DF 21.934), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298), Carlos da Silva Fontes Filho (OAB/RJ 67.460), Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga (OAB/DF 21.934), Luiz Fernando Rodrigues Cordeiro (OAB/RJ 91.043) e outros.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE TRABALHADORES TERCEIRIZADOS EM SITUAÇÃO IRREGULAR NAS EMPRESAS DO GRUPO PETROBRAS. PEDIDO DE HABILITAÇÃO NOS AUTOS FORMULADO POR ASSOCIAÇÃO DE ENGENHEIROS. INDEFERIMENTO. CATEGORIA PROFISSIONAL JÁ REPRESENTADA POR SINDICATO HABILITADO NO PROCESSO. AGRAVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE LEGÍTIMO PARA INTERVIR NESTE PROCESSO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Examina-se neste momento agravo interposto pela Associação dos Engenheiros da Petrobras em desfavor de Despacho por mim proferido nestes autos, decisão esta que indeferiu pedido de habilitação formulado pela recorrente. Este processo foi autuado para, em cumprimento à determinação prevista no Acórdão 2.303/2012-Plenário, monitorar a substituição de trabalhadores terceirizados em situação irregular nas empresas do grupo Petrobras.

2. São estes os termos do recurso interposto:

"DA DECISÃO AGRAVADA

A v. decisão agravada indeferiu a habilitação da agravante nos presentes autos por entender que os empregados da Petrobrás já se encontram representados pelos Sindicatos habilitados. Ao assim decidir incorreu em equívoco, data vênia.

A representação dos sindicatos é restrita aos empregados sindicalizados. A AEPET, por sua vez, é associação que abarca tanto empregados não sindicalizados como inúmeros aposentados em relação aos quais a atuação dos sindicatos não tem qualquer efeito.

Trata-se de entidades distintas, com objetivos distintos e que, por isso mesmo, podem trazer contribuições diferentes a este C. Tribunal de Contas, mormente em se considerando a relevância do tema de fundo que está sendo objeto de julgamento, qual seja, o processo de terceirização de serviços na Petrobrás.

De fato a AEPET - Associação dos Engenheiros da Petrobrás, sucessora da antiga Associação dos Engenheiros da Petrobrás nos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara (AEPERG) é uma associação civil sem fins lucrativos, que tem como objetivos, dentre outros, na forma do que dispõe expressamente o art. 30 do seu Estatuto Social:

Art. 31. - São objetivos da AEPET:

a) defender a soberania nacional sob todos os seus aspectos: cultural, econômico, territorial, social e ambiental, dando ênfase ao patrimônio da Petrobrás;

b) defender o monopólio estatal do petróleo e a PETROBRÁS na qualidade de sua executora, como a solução mais adequada ao interesse nacional;

c) defender o Corpo Técnico e lutar pela sua participação nos processos decisórios do Sistema PETROBRÁS;

d) promover, individualmente ou com outras entidades, a preservação da memória da PETROBRÁS;

e) promover o desenvolvimento técnico e cultural de seus associados;

f) promover a união entre seus associados, defendendo os interesses destes junto aos órgãos públicos e privados, inclusive podendo se valer da via judicial para tanto;

g) defender os interesses de seus associados perante a PETROS, ou Entidade de Previdência que vier a lhe suceder; além de defender os direitos trabalhistas dos mesmos, devendo, assim, ser entendido reivindicações por melhores condições de trabalho, podendo atuar neste item, com outras entidades que agrupem empregados da PETROBRÁS e suas subsidiárias;

h) atuar em prol do aperfeiçoamento democrático do país, por si ou com outras instituições;

i) pugnar pelo planejamento institucional e estratégico do Sistema PETROBRÁS;

j) contribuir para a autonomia do Sistema PETROBRÁS, bem como por sua eficiência e eficácia.

Parágrafo único - Poderá a AEPET demandar em juízo na defesa dos seus objetivos.

Por tal razão, consta do parágrafo único do artigo 3º do Estatuto da entidade que ela poderá 'demandar em juízo na defesa de seus objetivos'.

A Associação requerente tem, na forma que prevê o artigo 3º de seu Estatuto, dentre seus objetivos, o de 'contribuir para a autonomia do Sistema PETROBRÁS, bem como por sua eficiência e eficácia'. Além disso, a Associação requerente tem por objetivo 'defender a soberania nacional sob todos os seus aspectos: cultural, econômico, territorial, social e ambiental, dando ênfase ao patrimônio da Petrobrás'.

Existem, hoje, na Petrobrás, mais de 300.000 (trezentos mil) trabalhadores que prestam serviços na condição de empregados terceirizados em atividades-fim da estatal. A título ilustrativo a Associação juntou aos autos o documento de fls. Que comprova o fato de que somente no ano de 2009 a Petrobrás contava com 274.000 empregados terceirizados (carta RH 1312010). Grande parte destes trabalhadores exercem, na Petrobrás, atividades-fim, em manifesta afronta ao disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal.

A terceirização das atividades-fim da Petrobrás, tais como o refino e a prospecção do Petróleo, além de colocarem em risco o patrimônio da estatal, impingem aos trabalhadores terceirizados condições evidentes de precarização do trabalho.

Data máxima venia, tudo leva a crer que a expansão desenfreada da terceirização em atividades-fim da Petrobrás, nas últimas décadas, ocorreu com o beneplácito de muitos sindicatos dos petroleiros, mormente aqueles vinculados à FUP (Federação Única dos Petroleiros), sindicatos que, para obterem melhor resultado nas negociações anuais de participação nos lucros, fizeram 'vistas grossas' para a crescente terceirização no âmago da Petrobrás.

Sendo assim, a AEPET não aceita ser confundida com os Sindicatos já habilitados nos autos, cuja atuação não representa, e sequer poderia representar, a visão de empregados não sindicalizados e aposentados associados à agravante.

Ademais, a AEPET, por ser a Associação dos Engenheiros da Petrobrás, muito pode contribuir no julgamento do caso em exame, justamente em razão do preparo técnico de seus integrantes, na maioria homens que fizeram carreira na Petrobrás e que conhecem os pormenores da produção e distribuição do petróleo e seus derivados.

Impositiva, assim, a reforma da decisão agravada. Finalmente, cumpre referir que a v. decisão embargada viola o disposto no artigo 146, parágrafo 2º, do Regimento Interno que dispõe:

Art. 146. A habilitação de interessado em processo será efetivada mediante o deferimento, pelo relator, de pedido de ingresso formulado por escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º O interessado deverá demonstrar em seu pedido, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo.

§ 2º O relator indeferirá o pedido que não preencher os requisitos do parágrafo anterior.

Ora, a norma é taxativa: O Relator somente indeferirá o pedido de habilitação que não atender os requisitos do parágrafo 1º, quais sejam, clareza e objetividade da razão legítima para atuar no processo. Tais requisitos, incontroversamente, foram preenchidos pela AEPET. Tanto é assim que a v. decisão embargada se funda no fato de que os empregados da Petrobrás já estariam representados por Sindicatos habilitados, mas jamais refere que a AEPET não teria logrado demonstrar sua legitimidade para a habilitação. Em suma, a decisão agravada entendeu apenas que a habilitação da AEPET era dispensável, hipótese não prevista no Regimento Interno para o indeferimento da pretensão.

EX POSITIS, merece ser conhecido e provido o presente AGRAVO, de modo que seja admitido o ingresso da AEPET e sua habilitação nos autos, na forma do artigo 146 do Regimento Interno do TCU, por ser medida de lídima e inteira JUSTIÇA".

É o Relatório.

VOTO

Como visto no relatório precedente, examina-se neste momento agravo interposto pela Associação dos Engenheiros da Petrobras em desfavor de Despacho por mim proferido nestes autos, decisão esta que indeferiu pedido de habilitação nos autos formulado pelo recorrente.

2. Preliminarmente, o recurso deve ser conhecido, ante o preenchimento dos requisitos necessários para a espécie.

3. Este processo cuida de monitoramento da substituição de trabalhadores terceirizados em situação irregular nas empresas do grupo Petrobras. Os autos encontravam-se sobrestados pelo fato de os critérios utilizados pelo Tribunal para a definição da terceirização irregular nas empresas estatais estarem sendo questionados no TC 027.911/2010-1, que trata da conformidade dos contratos de terceirização de mão de obra no âmbito da Administração Pública Federal Indireta, especificamente nas empresas públicas, nas sociedades de economia mista e nas subsidiárias.

4. No Despacho recorrido, argumentei que os engenheiros da Petróleo Brasileiro S.A. já estavam representados nos autos pelo Sindicato dos Trabalhadores das Empresas Próprias e Contratadas na Indústria e no Transporte de Petróleo, Gás, Matérias-Primas, Derivados, Petroquímica e afins, Energias de Biomassas e Outras Renováveis e Combustíveis Alternativos, no Estado do Rio de Janeiro (SindiPetro/RJ), razão pela qual não se fazia necessário novo ingresso para proteção dos interesses trabalhistas da categoria.

5. A recorrente argumenta que a representação dos sindicatos é restrita aos empregados sindicalizados e não abarca aqueles não filiados, nem os aposentados. Para ela, o sindicato e a associação podem trazer contribuições distintas a este TCU, sobretudo em um contexto em que se discute a terceirização das atividades finalísticas da Petrobras, prática que coloca em risco o patrimônio da estatal e contribui para a precarização do trabalho. Afirma ainda que pode contribuir

para o julgamento do caso em exame, dado o preparo técnico de seus integrantes que fizeram carreira na estatal e que conhecem os pormenores da produção e da distribuição de petróleo e de seus derivados.

6. Feitas essas considerações, passo a decidir.

7. Observo, de uma forma geral, que a associação foi constituída visando a proteção dos interesses da categoria profissional dos engenheiros. Assim, ao elencar os objetivos da instituição, o estatuto previu, dentre outras coisas, a defesa do corpo técnico, a promoção do desenvolvimento técnico e cultural dos associados e a guarda dos interesses dos membros junto aos órgãos públicos e privados, inclusive podendo se valer da via judicial para tanto.

8. Neste ponto, não vislumbro diferença notória entre as competências da associação e as do sindicato habilitado nos autos, este último responsável pela proteção dos trabalhadores das empresas do ramo petrolífero. A meu ver, o ingresso da recorrente só se justificaria caso ela comprovasse a atuação perniciosa do SindPetro/RJ na defesa dos interesses dos engenheiros – encargo não demonstrado na peça recursal. A suposição de que a expansão da terceirização em atividades fim da Petrobras teria ocorrido com o beneplácito de muitos sindicatos dos petroleiros em troca de melhores resultados na participação dos lucros é desprovida de qualquer lastro documental, razão pela qual reputo insuficiente para reformar meu juízo anterior.

9. Não se pode perder de vista que a sobreposição de entidades representativas compromete a rápida solução do processo e não necessariamente propicia maior proteção aos interesses dos representados. A possibilidade de diversas instituições juntarem documentos e interporem recursos, em tese buscando a proteção dos interesses dos engenheiros da estatal, pode culminar com o retardamento da decisão final de mérito, aspecto que contribui para a manutenção da terceirização ilícita.

10. Ademais, destaco que o Ministério Público do Trabalho, instituição incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis trabalhistas, já está habilitado neste processo.

11. Ao contrário do que alega a agravante, não vislumbro significativas distinções na representatividade do sindicato e da associação. Se por um lado o estatuto da recorrente confere a ela a prerrogativa de defender o corpo técnico – não apenas os filiados –, por outro, o regulamento do SindPetro confere ao sindicato a prerrogativa de representar junto às entidades e autoridades administrativas, legislativas e judiciárias, públicas ou privadas os interesses gerais da categoria e os interesses individuais dos seus sócios (art. 2º, inciso I, do Estatuto do SindPetro). Dessa forma, deixo de acolher a tese segundo a qual a representação dos sindicatos seria restrita aos sindicalizados.

12. Com fundamento nessas questões, em especial por considerar não demonstrada a razão legítima para intervir no processo, concluo pela negativa de provimento ao agravo, mantendo-se a inabilitação da recorrente nos autos.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3573/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 036.911/2012-7.

1.1. Apensos: 031.371/2013-2; 004.925/2011-4; 036.020/2012-5; 022.405/2012-7

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Agravo (Monitoramento)

3. Interessados/Recorrente:

3.1. Interessados: Ministério Público do Trabalho (26.989.715/0005-36); Petrobras Transportes S.A. - Transpetro (02.709.449/0001-59); SindiPetroRJ (33.652.355/0001-14)

3.2. Recorrente: Associação dos Engenheiros da Petrobras (34.131.870/0001-11).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A..

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).

8. Advogados constituídos nos autos: Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga (OAB/DF 21.934), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298), Carlos da Silva Fontes Filho (OAB/RJ 67.460), Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga (OAB/DF 21.934), Luiz Fernando Rodrigues Cordeiro (OAB/RJ 91.043) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de agravo interposto pela Associação dos Engenheiros da Petrobras em desfavor de Despacho de minha autoria, que indeferiu pedido de habilitação nos autos formulado pela recorrente,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do agravo interposto pela Associação dos Engenheiros da Petrobras para, no mérito, negar-lhe provimento.

9.2. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à recorrente e aos interessados.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3573-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 043.051/2012-0

Natureza(s): Embargos de declaração em pedido de reexame interposto em sede de representação

Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP

Interessadas: Benedicta Savi e Marisa Aparecida Capriotti de Mello

Advogados constituídos nos autos: Jean Paulo Ruzzarin (OAB/DF 21.006), Rudi Meira Cassel (OAB/DF 22.256)

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DELIBERAÇÃO QUE NÃO CONHECEU DOS PEDIDOS DE REEXAME INTERPOSTOS, POR FALTA DE LEGITIMIDADE E INTEMPESTIVIDADE. PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. PROCESSO DE NATUREZA OBJETIVA. AUSÊNCIA DE EXAME DE SITUAÇÕES CONCRETAS. DETERMINAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DE NORMAS LEGAIS E OBTENÇÃO DE RESSARCIMENTO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. DETERMINAÇÃO PARA OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO NO ÂMBITO DO PRÓPRIO ÓRGÃO. EMBARGOS CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 2699/2014-Plenário (relação especial), por meio do qual não foram conhecidos pedidos de reexame interpostos pelas interessadas contra o Acórdão 837/2014-Plenário. Este último acórdão conteve as seguintes determinações, dentre outras:

"*9.2. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP que:*

9.2.1. sem prejuízo de, caso ainda não tenha feito, assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa, adote providências com vistas à restituição de todos os valores pagos indevidamente aos magistrados inativos e respectivos pensionistas, nos últimos 5 (cinco) anos, a título de vantagens previstas no art. 184 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, e no art. 192 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, dispensando-se a incidência de juros de mora e aplicando-se tão somente a atualização monetária sobre o valor a ser ressarcido;

9.2.2. sem prejuízo de, caso ainda não tenha feito, assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa, adote providências com vistas à restituição de todos os valores pagos indevidamente aos servidores e inativos, bem como aos eventuais respectivos pensionistas, nos últimos 5 (cinco) anos, a título de "diferença individual" atinente à Lei nº 10.475, de 27 de junho de 2002, dispensando-se a incidência de juros de mora e aplicando-se tão somente a atualização monetária sobre o valor a ser ressarcido;

9.2.3. encaminhe ao TCU, no prazo de 90 (noventa) dias, documento que comprove o efetivo cumprimento da Resolução CNJ nº 98, de 2009, a fim de reter os encargos trabalhistas a serem pagos pelos Tribunais às empresas contratadas para prestar serviços de forma contínua no âmbito do Poder Judiciário;

9.2.4. encaminhe ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, o demonstrativo e a memória de cálculo dos débitos apurados em relação aos itens 9.2.1 e 9.2.2 deste acórdão, discriminando a situação de cada devedor e, no prazo de 60 (sessenta) dias, sem prejuízo de, caso ainda não tenha feito, assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa, a comprovação das notificações dos devedores para que providenciem a reposição ao erário, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1992, assim como, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, relatório detalhado sobre os ressarcimentos realizados e sobre as medidas adotadas em relação a eventuais dívidas pendentes;"

De mencionar que a decisão foi proferida em sede de representação formulada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), por meio da qual foi encaminhada cópia da auditoria realizada por aquele órgão.

À guisa de clareza, transcrevo, em parte, o relatório que integra a deliberação objeto de reexame (Acórdão 837/2014-Plenário):

"*A irregularidade apontada no Relatório de Auditoria do CSJT diz respeito aos pagamentos das vantagens após o advento da Lei 11.143/2005, que introduziu o regime remuneratório de subsídios na magistratura.*

Para a equipe de auditoria do CSJT, a não ocorrência de decréscimo remuneratório em razão da implementação do regime de subsídios impossibilitaria a continuidade do pagamento das referidas vantagens aos magistrados aposentados. Ou seja, as vantagens somente seriam devidas se os subsídios houvessem originado algum tipo de prejuízo em relação ao valor nominal da remuneração vigente no regime anterior à Lei 11.143/2005, prejuízo esse que não se verificou, pois, conforme se constata nas tabelas I e II da fl. 43 da peça 1, bem como nos demonstrativos acostados no Anexo 1 do Relatório de Auditoria do CSJT (fls. 113 e.s. da peça1), houve, em verdade, um aumento generalizado nos valores nominais percebidos pelos magistrados.

A equipe de auditoria do CSJT apurou que os pagamentos indevidos das vantagens decorrentes do art. 184, inciso II, da Lei 1.711/1952 montaram a R$ 3.534.099,43 (v. Anexo 1 do Relatório de

Auditoria, fls. 113 a 146 da peça 1). Os pagamentos indevidos das vantagens previstas no art. 192 da Lei 8.112/1990, por sua vez, totalizaram R$ 303.978,82 (v. Anexo 2 do Relatório de Auditoria, fls. 147 a 153 da peça 1). A auditoria do CSJT considerou o período apurativo de 1º/1/2005, marco inicial dos efeitos financeiros da Lei 11.143/2005, até 31/3/2011.

O CSJT, aquiescendo ao Relatório de Auditoria, expediu as seguintes determinações, ***in verbis****:*

'3.1.1. com relação aos magistrados aposentados que recebem vantagens previstas nos artigos 184 da Lei nº 1.711/52 e 192 da Lei n.º 8.112/90, promover a abertura do devido processo administrativo, garantindo-lhes o direito ao contraditório e à ampla defesa, a fim de:

3.1.1.1. adequar, a partir de janeiro de 2011, o subsídio mensal percebido ao teor das Resoluções CSJT nº 76/2010 e nº 113/2012, conforme acórdão proferido nos autos do Processo CSJT-2130826-46.2009.5.00.0000.

3.1.1.2. promover, nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.112/90, o recolhimento das importâncias indevidamente pagas a título das aludidas vantagens, a partir da data de publicação da Resolução CSJT n.º 76/2010'.

O Acórdão 837/2014-Plenário foi proferido em sessão de 2.4.2014 e publicado em 9.4.2014. O Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 2ª Região foi notificado em 9.5.2014.

Em 18.7.2014, deram entrada nesta Corte os recursos interpostos por Benedicta Savi (viúva de magistrado aposentado do TRT da 2 Região) e Marisa Aparecida Capriotti de Melo (pensionista), os quais formularam os seguintes pedidos:

"*1. o recebimento deste pedido de reexame, bom atribuição de efeito suspensivo;*

2. o provimento deste pedido de reexame para anular a decisão reexaminanda por ausência da garantia do devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório;

3. sucessivamente, o provimento deste pedido de reexame para reformar a decisão reexaminanda para que seja deferida a manutenção do pagamento das vantagens dos artigos 184 da Lei 1.711/52 e 192 da Lei 8.112/90;" (Benedicta Savi)

ou

"*3. sucessivamente, o provimento deste pedido de reexame para reformar a decisão reexaminanda para que seja deferida a manutenção do pagamento da vantagem atinente à Lei nº 10.475/2002 a qual faz jus a pensionista;* (Marisa Aparecida)

4. sucessivamente, o provimento deste pedido de reexame para reformar a decisão reexaminanda para que seja afastada a necessidade de restituição dos valores pagos à Recorrente."

Os recursos das interessadas não foram conhecidos pelo Tribunal (Acórdão 2699/2014-Plenário), ante a falta de legitimidade das interessadas e a intempestividade dos recursos, haja vista que o TRT da 2ª Região havia tomado ciência da decisão do Tribunal em 9.5.2014 (peça 20).

Nos presentes embargos as interessadas alegam haver contradição da decisão embargada, pois restaria patente seu interesse, já que sofreriam os efeitos da decisão do TCU. Também alegaram ser as peças recursais tempestivas, uma vez que só tomaram ciência da deliberação do TCU em 8.7.2014, após a notificação procedida pelo órgão de origem. E, a teor da alínea "d" do inciso I do art. 30 da Lei 8.443/1992, o prazo para interposição do recurso somente correria a partir da notificação.

Concluíram com pedido de que fossem os embargos acolhidos para sanear a contradição apontada, com a consequente anulação do Acórdão 837/2014-Plenário, ante a ausência de observância do contraditório e ampla defesa. Sucessivamente, pediram que fosse deferida a manutenção do pagamento das vantagens previstas nos artigos 184 da Lei 1.711/1952 e art. 192 da Lei 8.112/1990 às embargantes.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos embargos com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/1992.

No mérito, devem ser rejeitados.

Os pedidos de reexame interpostos não foram conhecidos por não serem as pensionistas legitimadas a atuar no feito.

Restou consignado no acórdão que, apesar de reconhecido o interesse das então recorrentes, ante a possibilidade de virem a ser atingidas pelos efeitos do Acórdão 837/2014-Plenário – que não tratou da situação das pensionistas Benedicta Savi e Marisa Aparecida Capriotti de Mello ou qualquer outro caso concreto – os recursos seriam intempestivos.

Isso porque o Acórdão 837/2014-Plenário foi publicado em 9.4.2014 e o TRT da 2ª Região foi notificado em 9.5.2014, ao passo que os recursos deram entrada no Tribunal apenas em 18.7.2014.

Na eventual condição de "terceiro interessado", as ora embargantes recebem o processo no estado em que se encontra, a teor do art. 50 da Lei 5.869/1973.

Assim, irrelevante que tenham sido notificadas apenas em 8.7.2014, ou mesmo que não tenham sido notificadas.

Por conseguinte, não há contradição a ser sanada.

E não há falar em violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, uma vez que o Tribunal determinou que tais direitos fossem assegurados aos magistrados inativos e pensionistas nos respectivos processos administrativos.

Há de se mencionar que as determinações exaradas pelo Tribunal têm por base auditoria realizada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) no TRT da 2ª Região. Esse órgão, da mesma forma que o TCU, determinou àquele órgão da Justiça Laboral que adotasse providências com vistas a corrigir as irregularidades e obter o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, assegurados o contraditório e a ampla defesa no âmbito dos respectivos processos administrativos.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3574/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 043.051/2012-0.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração em Pedido de reexame em representação

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Recorrente: Benedicta Savi (039.691.428-49) e Marisa Aparecida Capriotti de Mello (009.225.038-69).

4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: não atuou.

8. Advogados constituídos nos autos: Jean Paulo Ruzzarin (OAB/DF 21.006), Rudi Meira Cassel (OAB/DF 22.256)

9. Acórdão:

VISTOS, lidos e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 2699/2014-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação às interessadas mencionadas no subitem 3.1.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3574-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 044.930/2012-7

Natureza(s): Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS - RIO DE JANEIRO-CENTRO/RJ - INSS/MPS

Responsáveis: Ana Glória Ribeiro Correia (382.038.557-68); Ivonete Silva Baldez (738.783.677-91); Jose Antonio de Morais (381.581.917-20)

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONCESSÃO FRAUDULENTA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CITAÇÃO DE EX-SERVIDORAS DO INSS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secex/RJ, cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do titular da unidade e do representante do Ministério Público:

"INTRODUÇÃO

1. Trata o processo de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em decorrência de prejuízos causados por ex-servidores da autarquia mediante irregularidades praticadas no Posto do Seguro Social Rio de Janeiro - Tijuca.

2. A instrução inicial (peça 25) propôs a irregularidade das contas da Sra. Ivonete Silva Baldez, ex-servidora do INSS, solidariamente com o Sr. José Antônio de Morais, beneficiário, em virtude da concessão irregular de benefício de aposentadoria àquele último, no período de 10/2/1998 a 11/5/1998 e de 17/2/2000 a 9/1/2003, que redundou em pagamentos indevidos no valor total original de R$ 64.047,62.

3. Encerrada a etapa de instrução, e após o pronunciamento do Ministério Público, o Relator determinou a restituição do feito à Secex/RJ, a fim de que fosse avaliada a participação da Sra. Ana Glória Ribeiro Correia, servidora pública na época de ocorrência dos fatos tratados nesta TCE, na irregularidade em apreço, haja vista a informação de que a citada servidora teria concorrido para a fraude objeto desta tomada de contas especial, conforme se depreende do dossiê elaborado pela Auditoria Geral do INSS (despacho constante da peça 29).

EXAME TÉCNICO

4. O relatório da Auditoria Interna do INSS menciona que tanto a Sra. Ana Gloria Ribeiro Correia, matrícula 0922938 quanto a Sra. Ivonete Silva Baldez, matrícula 0922830, foram responsáveis pela habilitação e concessão irregular do benefício previdenciário do Sr. José Antônio de Morais (peça 1, p. 53).

5. Embora tenha restado consignado no relatório da Auditoria Interna do INSS que a Sra. Ana Gloria Ribeiro Correia, juntamente à Sra. Ivonete Silva Baldez, habilitou e concedeu, irregularmente, a aposentadoria ao Sr. José Antônio de Morais, a Comissão originária do processo administrativo disciplinar deixou de apurar a responsabilidade funcional da ex-servidora, ao argumento de que ela já havia sido sancionada com a penalidade de cassação de aposentadoria, razão por que não poderia figurar no pólo passivo de outra ação disciplinar.

6. Apesar disso, consoante a tese exposta na Instrução à peça 30, a orientação inicialmente adotada no âmbito do PAD, no sentido de evitar a aplicação de penalidade disciplinar a quem não mais ostenta a condição servidor público, não interfere na apuração do dever de ressarcimento pelo prejuízo causado ao erário, devendo ser instados a responder pela reparação do dano todos aqueles que concorreram para a prática do ilícito. Assim, antes de se ultimar o julgamento de mérito proposto à peça 25, determinou-se a citação da ex-servidora Ana Glória Ribeiro Correia para que pudesse integral a relação processual desta TCE.

7. O relatório final do órgão tomador de contas concluiu pela responsabilização solidária da ex-servidora Ivonete Silva Baldez e do segurado José Antônio de Morais. No entanto, não se atribuiu responsabilidade a Sra. Ana Gloria Ribeiro Correia pela dívida resultante do pagamento do benefício em questão (peça 5, p. 34-44).

8. Em cumprimento à determinação contida no Despacho do Exmo. Sr. Relator (peça 29), a instrução anterior (peça 30) opinou pela citação da Sra. Ana Gloria Ribeiro Correia.

9. A citação da responsável Ana Gloria Ribeiro Correia foi promovida a citação da responsável, após tentativas frustradas por meio de ofícios devolvidos pelos Correios, mediante o Edital 85/2014-TCU/SECEX-RJ, publicado no DOU de 22/9/2014. A Sra. Ana Glória Ribeiro Correia não atendeu a citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas. Destaca-se que antes da citação por edital foram adotadas providências que esgotaram as tentativas de localização da responsável:

Quadro 1: comunicações processuais Ana Glória

Comunicação	***Base de informações***	***Situação***	***Peças***
Of. 2.972/2013	*Sistema CPF*	*Correio informou que a destinatária é "desconhecida" no endereço*	*34, 36, 42*
Of. 391/2014	*Ministério Público Federal*	*Correio informou que a destinatária "mudou-se"*	*38, 39, 41*
Of. 721/2014	*Não localizada nos autos*	*Correio informou que a destinatária "mudou-se"*	*44-46*
Of. 2.339/2014	*Sistema CPF*	*Não consta AR nos autos*	*49*
Edital 85/2014	*TC 044.913/2012-5 e Processo Adm. Disciplinar - INSS*	*Edital publicado no Dou 182, de 22/9/2014*	*47, 50-52*

10. Os demais agentes responsabilizados no relatório final do órgão tomador de contas, Sra. Ivonete Silva Baldez e o segurado José Antônio de Morais foram citados conforme Ofícios 2.97/2013 e 2.974/2013, respectivamente (peças 32,33, 35 e 37), sem respostas até a presente data, caracterizando a revelia dos agentes envolvidos.

11. Cabe mencionar que as irregularidades relacionadas à habilitação e concessão do benefício

do segurado José Antônio de Morais encontram-se descritas no relatório produzido pela Auditoria do INSS, na forma de dossiê, datado de 5/11/1998 (peça 1, p. 51):

3- Visando apurar a autenticidade dos elementos que embasaram a concessão do benefício, promovemos pesquisas junto ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e/ou CNISCI - Cadastro Nacional de Informações Sociais/Contribuinte Individual, folhas 05 a 13 onde verificamos que não se confirmam os períodos e/ou vínculos empregatícios, na forma como foram consignados na contagem do Tempo de Serviço do benefício em referência 01.

3.1- Também não ficou caracterizada a regularidade da conversão do tempo de serviço de especial para comum, na forma como foi consignada na contagem do Tempo de Serviço do benefício em referência, folhas 01, em desacordo com o § 2°, do artigo 66, do Regulamento dos Beneficies da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 2.172, de 05 de março de 1997.

A decisão pela exclusão dos beneficiários da relação processual na jurisprudência do TCU

12. Dado o elevado número de processos de tomada de contas especial (TCE) envolvendo irregularidades na concessão de benefícios do INSS, foi realizado, no âmbito desta Secretaria, trabalho de especialista sênior para analisar a questão de forma sistêmica.

13. Nesse contexto, impôs-se investigar alternativas de racionalização de processos, porém, sem o inconveniente do efeito multiplicador verificado na formação de apartados. Entre as possíveis linhas de encaminhamento, mereceu especial atenção desta Secex/RJ, em face das especificidades das TCEs originárias do INSS, a proposta de exclusão da relação processual dos supostos beneficiários das fraudes previdenciárias. Dessa forma, a responsabilização pelo débito recairia apenas sobre os agentes públicos arrolados nos autos, ***desde que não comprovada a participação dos segurados na fraude****.*

14. Como se sabe, o art. 16, § 2º, da Lei 8.443/92, em sua parte final, condiciona a atribuição de responsabilidade de terceiro estranho à Administração à demonstração de que ele "(...) de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado". Exige-se, nesses termos, que as provas reunidas nos autos comprovem a efetiva participação do particular no ato ilegal, por meio de um agir doloso ou culposo, sem as quais não há como sujeitá-lo à jurisdição do TCU e atribuir-lhe a condição de responsável na TCE.

15. A insuficiência probatória foi o fundamento invocado pelo TCU para, em grau de recurso, excluir da relação processual segurados da previdência arrolados como responsáveis, entendendo que não havia nos autos elementos que indicassem a participação deles nas fraudes perpetradas em posto do Seguro Social. Cabe transcrever excertos do voto condutor ao Acórdão 2415/2004-TCU-Primeira Câmara, da relatoria do Ministro Marcos Bemquerer Costa, que bem elucidam a questão:

5. Outrossim, compulsando os autos, constata-se que os aludidos beneficiários foram incluídos como responsáveis nesta TCE, muito embora não tenham sido colhidas provas ou elementos que denotassem a participação individual de cada qual no ilícito então apurado, ou mesmo caracterizassem a má-fé por parte destes no episódio em comento.

6. Com efeito, não vislumbro no Relatório, no Voto ou mesmo no Acórdão em apreço qualquer menção à conduta comissiva ou omissiva por parte dos beneficiários para o cometimento do ilícito, e que, ante a sua condição de estranhos à Administração Pública e ao serviço público, poderia lhes alçar à qualidade de responsáveis no processo. Pelo que pude depreender dos autos, estes aparecem como responsáveis única e exclusivamente por terem sido favorecidos com as aposentadorias indevidas, sem que se tenha apurado a correspondente participação de cada qual na fraude em foco.

(...)

9. É importante perceber que não há nestes autos sequer indícios de má-fé dos beneficiários com as aposentadorias irregulares, ou de que estes hajam concorrido de forma culposa ou dolosa para o dano ao erário em apreço, circunstância essa, sim, que poderia trazê-los para a esfera de competência do TCU, a teor do art. 1°, inciso I, da Lei n. 8.443/1992.

10. Ressalte-se que em situações análogas, nas quais também não restou comprovada nos respectivos inquéritos administrativos a má-fé dos beneficiários ou a sua participação na fraude, o

Tribunal tem adotado medidas como a exclusão de sua responsabilidade, deixando de proceder ao julgamento de suas contas (Acórdão13/1993 - TCU - Segunda Câmara), ou mesmo o julgamento pela regularidade, com ressalva, das contas dos responsáveis (Acórdãos ns. 219/1997 e 137/1998, ambos do Plenário).

16. De igual modo, no julgamento do TC 014.555/2010-7, proferido na Sessão de 10/4/2013, o Plenário decidiu excluir 24 segurados da relação processual, também sob a alegação da ausência de provas capazes de evidenciar a participação deles na fraude. A orientação ali sufragada decorreu do acolhimento do parecer do MP/TCU, representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, cuja solidez da fundamentação recomenda a reprodução de trechos que interessam ao caso concreto (Acórdão 859/2013 – TCU – Plenário):

11. Outra questão importante a ser examinada se refere à conduta dos segurados em prol da fraude. É que as irregularidades atribuídas aos beneficiários não dizem respeito à gestão de convênios ou outros ajustes nos quais eles atuam como gestores de recursos públicos e assumem para si a responsabilidade de prestar contas dos valores por ela recebidos.

12. Ao contrário, esses responsáveis eram simples cidadãos que requereram benefícios previdenciários em um posto de atendimento do INSS, sem que tivessem implementado todos os requisitos para tanto. Não se produziu, nos autos, prova de que eles tenham atuado ativamente para a consecução da fraude, circunstância que poderia atraí-los à jurisdição do TCU, na forma do art. 16, § 2.º, alínea 'b', da Lei Orgânica do TCU.

13. Desse modo, em hipóteses como essas, não se aplica o brocardo tão utilizado em sede processos de contas de que compete ao gestor público e/ou responsável comprovar a boa e regular aplicação dos recursos que lhe foram confiados, pois nenhum recurso público foi repassado a esses segurados a título de acordo, convênio ou outro instrumento congênere.

14. Não tendo os segurados a obrigação ordinária de prestar contas, eventual irregularidade causadora de prejuízo ao erário a eles imputada mediante ação ou omissão deve ser provada por quem alega, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a saber:

'art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;'

15. Desse modo, as ocorrências irregulares supostamente causadas pelos responsáveis segurados deveriam estar cabalmente provadas nestes autos de Tomada de Contas Especial, sob pena de insuficiência documental para emissão de julgamento pela Corte de Contas com base em elementos de provas. Veja-se que a própria unidade instrutiva reconhece, em relação a um deles, que o nome dela teria sido utilizado pela quadrilha que atuava no posto do INSS e que ela não teria participado da irregularidade em si.

16. A nosso ver, essa mesma conclusão é válida para todos os demais, eis que não há no feito quaisquer elementos de prova indicando o conluio dos segurados na concessão fraudulenta dos benefícios, ou mesmo de que tenham, efetivamente, percebido o benefício indevido em suas contas bancárias.

17. Outrossim, não há nem mesmo indícios de que os tempos de serviço impugnados pelo INSS tenham sido informados de má-fé por esses beneficiários, uma vez que a quadrilha que atuava no Posto da Penha agia de forma a conceder benefícios com a inclusão de tempos fictícios, sem que se possa afirmar que houve solicitação nesse sentido por parte dos segurados.

(...)

19. ***Veja-se que o simples fato de solicitar a aposentadoria sem ter tempo suficiente para tanto não é irregularidade de per si, nem configura fraude por parte do peticionário, pois cabe ao INSS examinar a documentação apresentada e indeferir o benefício quando não satisfeitos os requisitos legais.*** *Caso estivesse comprovada a participação desse grupo de pessoas, seja pela forja da documentação, seja pelo pagamento aos servidores do INSS para a inclusão de tempo de serviço inexistente, ou qualquer outra hipótese de fraude, poderiam e deveriam ser incluídos como responsáveis solidários na TCE. Não é, todavia, o que se apurou neste processo, não havendo*

elementos outros senão única e exclusivamente a inadequação dos respectivos tempos de serviços para a obtenção das aposentadorias, o que não se afigura suficiente para torná-los responsáveis perante o TCU (grifamos).

17. Não destoam desse raciocínio os fundamentos colhidos da sentença criminal referida pela Secex/SC, no âmbito da instrução do TC 009.929/2012-6, da relatoria do Exmo. Ministro Benjamim Zymler, que trata de tomada de contas especial instaurada pelo INSS em razão da concessão irregular de benefício de aposentadoria, na Agência da Previdência Social em Lages/SC. Apesar de a sentença absolutória proferida pelo Juízo Federal da Circunscrição Judiciária de Lages/SC dizer respeito às circunstâncias próprias do caso analisado, é oportuno conferir a análise de culpabilidade efetuada pelo magistrado, particularmente quanto à necessidade declinada na decisão de que a condenação do réu dependeria da comprovação de alguma ligação existente entre o segurado e o servidor que concedeu a aposentadoria irregular. Transcrevem-se, a seguir, os excertos da sentença destacados pela Secex/SC na sua instrução para justificar a exclusão do segurado da relação processual (peça 48, p. 18 e 19 do TC 009.929/2012-6), in verbis:

(...) apesar de existirem fortes indícios de irregularidades na concessão do benefício, esses devem, todavia, serem atribuídos ao INSS e seus servidores que, ao analisarem o pedido do réu e instruírem seu procedimento administrativo, não tomaram os cuidados necessários – para não dizer que agiram de má-fé – na verificação das atividades do réu, e, em consequência, não observaram que ele não tinha direito ao cômputo desse período como especial e respectiva aposentadoria concedida.

Considerando-se o conjunto probatório coligido, a conduta do réu não pode ser enquadrada no tipo penal de estelionato, pois, pelo apurado, apenas formulou um pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço ao INSS, sem restar comprovado o emprego de engodo para induzir ou manter a vítima em erro.

De fato, apesar e existirem indícios de irregularidades na concessão do benefício, não restou demonstrado o liame causal entre o pedido formulado pelo réu e a concessão irregular, ou seja, não há nos autos prova de que o benefício foi concedido irregularmente porque o ora denunciado estava de conluio com a servidora do INSS para tal desiderato.

(...)

Portanto, não havendo prova nos autos que demonstre que o réu Moacir tenha empregado meio fraudulento para conseguir vantagem econômica ilícita, não subsiste a prática do delito de estelionato contra a previdência social, devendo, destarte, ser o réu absolvido ante a falta de provas.

18. No mesmo sentido, a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Rio de Janeiro, ao prover parcialmente apelo interposto contra decisão do 8º Juizado Especial Federal no Rio de Janeiro – RJ, determinou ao INSS que se abstivesse de cobrar do segurado a devolução dos valores pagos a ele a título de aposentadoria, por tempo de contribuição, ao argumento de que não havia nos autos elementos comprobatórios da atuação do autor, por conduta comissiva ou omissa, no sentido de induzir o erro da Administração (peça 26 do TC 044.598/2012-2). Eis a ementa do julgado:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA CANCELADA ADMINISTRATIVAMENTE APÓS PROCEDIMENTO DE AUDITORIA INTERNA. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TEM O PODER-DEVER DE REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS. BENEFÍCIO CORRETAMENTE INTERROMPIDO. DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. PRESUNÇÃO. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO TÃO SOMENTE PARA DETERMINAR QUE O INSS SE ABSTENHA DE COBRAR A DEVOLUÇÃO DOS VALORES.

Cuida-se de Ação na qual o autor postula a condenação do INSS na obrigação de proceder ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral NB 42/120138981-7, cuja DIB (data de inicio do beneficio) foi fixada em 22 de novembro de 2001, suspensa em dezembro de 2002, ante suposta irregularidade identificada pelo Setor de Auditoria. Pugna, subsidiariamente, na hipótese de improcedência do pedido de restabelecimento, seja declarada a obrigação da autarquia em se abster de cobrar quaisquer valores a titulo de ressarcimento das prestações adimplidas, já que

verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé. Eventualmente improcedente também este último pedido, seja declarado o direito à devolução dos valores recebidos através de consignação em aposentadoria que porventura venha a ser futuramente concedida pelo INSS.

Decido.

No que tange ao restabelecimento do beneficio, com fulcro nos artigos 46, da Lei 9.099/95, e 37, do R1TR/SJRJ, reporto-me aos termos da sentença prolatada, os quais ficam adotados como razão de decidir pelo desprovimento desse pleito autoral.

Sobre os valores recebidos pelo segurado a titulo de beneficio indevidamente concedido, afasto o recebimento de má-fé, uma vez que a presunção milita em favor de sua antítese. Dos autos, à toda evidência, não constam documentos que demonstrem que o autor tenha induzido, por conduta comissiva ou omissiva, o erro da administração, a qual conta com órgão técnico altamente especializado para análise na concessão de benefícios.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso tão somente para determinar que o INSS se abstenha de cobrar do segurado a devolução dos valores pagos a ele a titulo de aposentadoria por tempo de contribuição indevidamente concedida (NB42/120138981-7).

(...). (grifamos)

19. Referido precedente foi mencionado na instrução da Secex/RJ produzida nos autos do TC 044.598/2012-2, que trata de TCE instaurada pelo INSS, em razão da concessão irregular de benefício previdenciário. Esta unidade técnica propôs o afastamento da responsabilidade do segurado, e, por consequência, do seu dever de ressarcir os cofres públicos, em atenção à autoridade da coisa julgada judicial, manifestação que contou com a anuência do Ministério Público (o feito encontra-se pendente de julgamento).

20. Há outro conjunto de julgados do TCU, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, em que o Relator também se ressentiu da presença de elementos que permitissem a correta identificação e qualificação dos responsáveis arrolados em TCEs envolvendo fraudes em benefícios previdenciários. Nesses casos, decidiu-se pela condenação em débito apenas do servidor comprovadamente envolvido nos ilícitos e por não se prosseguir na apuração de responsabilidades dos demais sujeitos inicialmente instados a figurar na relação processual, haja vista que os custos relacionados à restituição dos autos à origem, para a realização de providências saneadoras, não se justificavam em termos de benefícios de controle (Acórdãos 1201/2011, 427/2012, 789/2012, 2580/2012, 325/2013, 509/2013, todos do Plenário deste Tribunal).

21. No voto proferido no TC 014.055/2010-4, que orientou a decisão adotada no Acórdão 2.580/2012-TCU-Plenário, o Ministro José Múcio Monteiro assim concluiu sua manifestação:

Portanto, tendo em vista o alto custo de identificação e localização de terceiros participantes dos ilícitos, defronte da baixa expectativa de sucesso na cobrança dos valores devidos, bem como que ao credor (a União, em última instância) é facultado desconsiderar a solidariedade, à sua conveniência, entendo que, nesta situação, a responsabilização fique restrita ao ex-servidor (...).

22. Talvez a dificuldade de se reunir elementos de convicção que comprovem a participação dos segurados esteja ligada ao fato de que, em alguns casos, o relatório da comissão disciplinar é o único elemento probatório das irregularidades praticadas no processo, o que dificulta a apuração de possíveis responsáveis solidários. Isso porque, no processo disciplinar, as provas coligidas buscam apurar precipuamente a ocorrência de infração funcional por parte de servidores públicos.

23. Em recente decisão sobre o tema, proferida nos autos do TC 044.693/2012-5, na sessão de 4/9/2013, o Plenário desta Corte entendeu que o segurado não deveria responder pelo débito apurado em sede de TCE instaurada pelo INSS, acompanhando, naquela assentada, a manifestação do Ministro-Relator Benjamin Zymler, secundado pelo representante do Ministério Público junto ao TCU, no sentido de que os autos careciam de "elementos descritivos da conduta" do segurado que possibilitassem imputar-lhe responsabilidade pela concessão irregular de benefício previdenciário (Acórdão 2.369/2013-TCU-Plenário).

24. O traço comum dos julgados mencionados refere-se ao reconhecimento da precariedade do acervo probatório neles apontada quanto à apuração da conduta dos segurados no cometimento das fraudes. Referidos precedentes revelam que não é algo incomum a insuficiência de elementos probatórios no processo para respaldar eventual condenação dos segurados.

A atuação da Procuradoria Federal Especializada na cobrança das dívidas derivadas das fraudes em benefícios previdenciários

25. Cumpre notar que a Autarquia adota providências administrativas e judiciais, com vistas à obtenção do ressarcimento de importâncias pagas indevidamente a segurados a título de benefícios previdenciários. Aliás, até bem pouco tempo, o INSS efetuava a inscrição desses valores em dívida ativa. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.350.804-PR., pela sistemática dos recursos repetitivos, considerou que não seria cabível a inscrição em dívida ativa do valor relativo ao benefício previdenciário indevidamente recebido e não devolvido ao INSS, haja vista a ausência de autorização legal para assim proceder em relação ao beneficiário.

26. Assim, o ressarcimento deverá ser precedido de processo judicial para o reconhecimento do direito daquela Autarquia à repetição do indébito (REsp 1.350.804-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/6/2013).

27. Em reunião realizada nas dependências da Procuradoria Regional Federal da 2ª Região, que contou com a participação de servidor desta Secretaria, do Procurador Regional Federal da 2ª Região, Dr. Marcos da Silva Couto, bem como de outros procuradores federais, foram obtidos esclarecimentos sobre a atuação daquela Procuradoria Especializada na recuperação de valores indevidamente pagos a segurados do INSS, em função da concessão fraudulenta de benefícios previdenciários.

28. Os relatos dos procuradores que participaram da reunião sobre a experiência na execução judicial de dívidas contra segurados foram convergentes no sentido de que é baixíssima expectativa de recuperação desses valores, tendo em vista a dificuldade comum nesses casos de se encontrar bens do executado para serem penhorados, pois, na sua maioria, os beneficiários são pessoas simples e que não possuem patrimônio para responder pela dívida.

29. Em resposta à indagação sobre o posicionamento a ser adotado pela referida Procuradoria quanto à decisão do Superior Tribunal de Justiça, prolatada no julgamento do REsp 1.350.804-PR., os procuradores informaram de que serão ajuizadas as ações de conhecimento cabíveis para recomposições dos pagamentos indevidos. Assim, ainda que não mais pela via da inscrição da dívida ativa, a Autarquia, por meio de sua procuradoria, continuará promovendo a cobrança judicial da dívida decorrente do recebimento de benefício indevido, só que, agora, mediante ação de conhecimento.

Análise do caso concreto

30. A respeito do que restou decidido no Acórdão 859/2013-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC 014.555/2010-7, é de se notar que a situação ali debatida se aproxima das irregularidades descritas no caso concreto, ou seja, tanto lá como aqui a auditoria interna do INSS responsabilizou os segurados pela indicação de vínculos empregatícios cuja existência ou duração não foram confirmadas, depois da realização de consulta aos sistemas informatizados da seguridade social e de diligência junto aos empregadores.

31. Desse modo, em decorrência do citado acórdão, os então servidores do INSS envolvidos nas fraudes tiveram suas contas julgadas irregulares, foram condenados em débito e foram inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal (art. 60 da Lei 8.443/1992).

32. Este Tribunal, por meio do referido aresto, decidiu excluir 24 segurados da relação processual, também sob a alegação da ausência de provas capazes de evidenciar a participação deles na fraude. Assim, na condição de terceiro desvinculado da Administração e sem o dever legar de prestar contas, a submissão do segurado à jurisdição do TCU dependerá de prova de que ele tenha contribuído de modo decisivo e em concurso com o agente público para a produção do dano.

33. Essa contribuição, contudo, como bem ressalvou o Ministério Público nos autos do TC 014.555/2010-7, não se resume à solicitação do benefício pelo segurado, acompanhada da documentação que entende cabível, eis que: "o simples fato de solicitar a aposentadoria sem ter tempo suficiente para tanto não é irregularidade de per si, nem configura fraude por parte do peticionário, pois cabe ao INSS examinar a documentação apresentada e indeferir o benefício quando não satisfeitos os requisitos legais".

34. Ainda quanto à decisão proferida no mencionado acórdão, ressalvou-se a situação do segurado que havia praticamente confessado a participação na fraude e a intenção de burlar a concessão da aposentadoria. Para esse responsável, este Tribunal decidiu condená-lo ao recolhimento da dívida aos cofres do INSS.

35. A despeito da presunção de veracidade das apurações procedidas pela auditoria do INSS, verifica-se que no âmbito dessas averiguações não há uma preocupação específica quanto à análise da conduta dos beneficiários, no sentido de demonstrar que agiram de forma culposa ou dolosa nos atos fraudulentos perpetrados pelos ex-servidores. No caso em exame, os dossiês e processos relacionados aos segurados envolvidos (peças 3 e 4) não trazem elementos que descrevam e comprovem sua participação na fraude.

36. Esse aspecto também não fugiu aos olhos do Ministério Público junto TCU, representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, nos termos do parecer emitido nos autos do TC 023.254/2012-2 (apreciado por meio do Acórdão 3626/2013-TCU-Plenário, em Sessão Extraordinária de 10/12/2013, consoante o Voto do relator, Min. Benjamin Zymler, que adotou a posição do Parquet).

37. Convém trazer à colação trechos do citado parecer do MP/TCU, na medida em que retrata com propriedade a insuficiência das investigações levadas a efeito pelo INSS quanto à avaliação da culpabilidade dos segurados, a dificuldade de comprovação dos vínculos empregatícios pelo segurado, em virtude do extravio dos documentos originais da concessão no âmbito da Autarquia, bem como o entendimento que vem sendo adotado pelo TCU nos processos de tomada de contas especial originários do INSS quando não há prova de participação - culposa, pelo menos - do segurado.

5. Com efeito, os processos de auditorias, de sindicâncias e outros disciplinares desenvolvidos pelo INSS em nenhum momento cuidaram de verificar as condutas dos beneficiários, ou mesmo o grau de participação ou de responsabilidade destes nas fraudes cometidas.

6. Aliás, oportuno observar que algumas das irregularidades atribuídas aos aposentados foram por eles posteriormente elididas (peça 1, pp. 188 e 318, peça 4, pp. 72 e 174), demonstrando, ao menos, uma incerteza nas conclusões do INSS acerca da contagem de tempo indevido e também, por outro lado, revelando uma dose de boa fé desses segurados, os quais entregaram seus documentos originais aos prepostos do Instituto e, sem que tenham dado causa ou contribuído para tanto, não mais tiveram acesso a eles, dado o extravio ocorrido no seio da instituição. Portanto, esses beneficiários foram instados a comprovar os vínculos empregatícios e os recolhimentos previdenciários passados, apesar da privação documental ocorrida por falha do INSS, alheia à vontade deles.

7. A título de exemplo, cite-se a situação do Senhor Alfonso Dias Alvares, em relação ao qual foram impugnados os recolhimentos previdenciários de 17/02/1967 a 30/10/1975 e de 01/11/1975 a 30/04/1998. Em sua defesa administrativa, o segurado logrou comprovar documentalmente o efetivo tempo de contribuição de 01/12/1975 a 31/12/1997 (cerca de 22 anos de recolhimento), donde se conclui que os indícios do INSS sobre a fraude em si não eram absolutos ou inquestionáveis, mas apenas sugestivos ou indicativos. Quanto aos segurados em si, essas presunções de participação na fraude sequer foram feitas, impedindo que se atribua a esses qualquer corresponsabilidade no ilícito e, consequentemente, pelo débito.

8. A propósito, verificamos também que o presente caso é bastante similar àquele apreciado no bojo do TC 044.693/2012-5, no qual nos manifestamos pelo arquivamento do feito, ante a ausência

dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 212 do RI/TCU, e, alternativamente, pela exclusão da segurada do INSS da relação processual, por não ter restado comprovada a sua participação na fraude.

9. Por ocasião do julgamento da TCE acima mencionada, o eminente Relator, Ministro Benjamim Zymler, acolheu parcialmente os fundamentos lançados em nosso parecer, no sentido de excluir a responsabilidade da segurada do INSS (v. Acórdão 2.369/2013 – TCU – Plenário), ante a ausência de comprovação de que tenha participado da fraude na concessão do benefício previdenciário.

10. De outro turno, Sua Excelência se alinhou ao encaminhamento sugerido pela Unidade Técnica no tocante à irregularidade das contas do servidor do INSS que cometeu as fraudes, com a sua consequente condenação ao pagamento do débito e aplicação de multa.

11. Dessa forma, tendo em vista a similaridade do contexto fático destes autos com o precedente acima mencionado, no qual não se encontram documentos suficientes para atribuir participação na fraude aos beneficiários do INSS, para com isso atraí-los ao polo passivo desta TCE, e rendendo homenagens aos sólidos fundamentos lançados pelo Ministro Benjamim Zymler no voto condutor do Acórdão 2.369/2013 – Plenário, esta representante do Ministério Público se manifesta pela exclusão dos segurados da relação processual e pela irregularidade das contas da Senhora Sueli Okada, com a sua condenação ao pagamento do débito apurado nos autos, aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 e demais providências pertinentes.

38. Vale transcrever, ainda nesse contexto, trechos do Voto do Exmo. Sr. Relator Benjamim Zymler no âmbito do processo 023.254/2012-2 (peça 127 do TC 023.254/2012-2), que confirma alinhamento ao posicionamento do Ministério Público junto ao TCU:

8. Quanto aos beneficiários, entendo que devem ser excluídos da presente relação processual, consoante as seguintes ponderações do Ministério Público junto ao TCU:

4. Com as devidas vênias, não há como se extrair das apurações internas no âmbito do INSS quaisquer elementos que permitam concluir pela existência de conluio entre os segurados e a então servidora do Instituto.

5. Com efeito, os processos de auditorias, de sindicâncias e outros disciplinares desenvolvidos pelo INSS em nenhum momento cuidaram de verificar as condutas dos beneficiários, ou mesmo o grau de participação ou de responsabilidade destes nas fraudes cometidas.

... não se encontram documentos suficientes para atribuir participação na fraude aos beneficiários do INSS, para com isso atraí-los ao polo passivo desta TCE (grifei)

39. Nesse quadro, ante a similaridade do contexto fático-probatório destes autos com o que se verificou no TC 014.555/2010-7 e no TC 023.254/2012-2, caracterizado, sobretudo, pela falta de elementos que comprovem a atuação culposa ou dolosa dos segurados em conluio com as ex-servidoras envolvidas na fraude, impõe-se aplicar ao caso concreto a mesma solução a que chegou o Tribunal quando da prolação do Acórdão 859/2013-TCU-Plenário e 3626/2013-TCU-Plenário, no sentido de excluir os segurados da relação processual.

CONCLUSÃO

40. Segundo se verificou nos julgados trazidos à colação, o custo de ter os segurados na relação processual pode não compensar o benefício de controle resultante da difícil e tardia condenação em débito desses responsáveis, aspecto fundamental que a jurisdição de contas persegue quando incide sobre a conduta de particulares.

41. Destaque-se, ainda, a atuação da Procuradoria Especializada do INSS na cobrança judicial dos débitos, sem falar na possibilidade de acordo sempre existente nesses casos, haja vista o interesse de o segurado de vir a desfrutar regularmente do benefício suspenso, por intermédio do atendimento dos requisitos legais e indenizando o INSS da vantagem indevida que eventualmente obteve em geral, mediante consignação incidente sobre o benefício.

42. Cabe mencionar que a proposta de exclusão dos segurados da relação processual não tem o condão de obstaculizar eventual cobrança administrativa e/ou judicial de iniciativa do INSS quanto a valores recebidos indevidamente pelos beneficiários.

43. Não obstante o art. 16, § 2º, da Lei 8.443/92 e a jurisprudência do TCU citada no item 20 desta instrução erijam a demonstração de culpa ou dolo como pressuposto indispensável para que a conduta do particular (estranho à Administração) esteja submetida à jurisdição do TCU, claro está que pode haver casos em que o segurado se beneficiou da fraude sem que dela tivesse conhecimento, ou seja, sem agir de maneira dolosa ou culposa.

44. As inúmeras tomadas de contas especiais resultantes da concessão irregular de benefícios previdenciários revelam que o comportamento dos segurados pode variar em cada caso a depender das provas que forrem carreadas aos autos acerca da sua efetiva contribuição para a consecução do ilícito, bem como da circunstância de terem consciência ou não de que o benefício recebido era irregular. Sobre o assunto, convém transcrever as observações insertas na sentença absolutória exarada pelo juízo da 8ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos da Ação Penal n. 2001.5101513802-3, in verbis (peça 6, p. 14-30, TC 034.248/2013-7):

Investigações realizadas em processos que tramitam nesta Justiça Federal dão conta de que quadrilhas muito bem organizadas atuam na concessão de benefícios fraudulentos em determinados períodos, contando não apenas com a participação de servidores como também de despachantes e até advogados. ***Por vezes, os segurados aproveitam-se de tal situação para obter, conscientemente, benefícios a que não fazem jus. Em outras, acreditando terem direito ao*** *benefício, são ludibriados por estas pessoas.*

45. Ressalta-se aqui a situação dos segurados que acreditavam fazer jus ao benefício, muitas vezes iludidos por intermediários (despachantes e advogados) ou até por prepostos do INSS e a estas pessoas confiaram seus documentos, com vistas à obtenção do benefício previdenciário. Em situações como essa, a fraude ocorre no interior da instituição, por meio de lançamentos incorretos nos sistemas informatizados da previdência relacionados a vínculos empregatícios, contagem de tempo de serviço, valores de salários de contribuição, entre outras fraudes que ocasionam pagamento de benefícios aos quais os segurados não têm direito.

46. Nesse quadro, embora o concerto fraudatório envolva servidores da Autarquia e possíveis intermediários, sem que o segurado tenha consciência do ilícito, é inegável que a percepção de valores pagos indevidamente, pois que não preenchidos os pressupostos legais para a concessão do benefício, gera, para o beneficiário, o dever de ressarcir a Previdência Social, sob pena de enriquecimento sem causa, a teor do que dispõe o art. 884 do Código Civil.

47. Em outras palavras, a ausência de elementos que comprovem a participação dos segurados na prática do ato ilícito, quanto a terem agido de má-fé, adulterado documentos ou emitido declarações falsas, por exemplo, é suficiente para retirá-los do polo passivo da TCE, pois sobre eles não incidirá a jurisdição da Corte de Contas, segundo já observado. No entanto, no âmbito administrativo, se houver a constatação de que segurados receberam benefícios que não lhe eram devidos (o que pode ocorrer independentemente de dolo ou culpa), tendo havido ou não a suspensão do pagamento, a decisão do Tribunal pela exclusão desses segurados da relação processual não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais que a entidade prejudicada entender como cabíveis, com o objetivo de reaver aquilo que foi pago sem justa causa, ou seja, à míngua de fundamento jurídico.

48. Assim, caso seja ratificado o posicionamento de que o segurado arrolado nesta TCE deve ser excluído da relação processual, considera-se oportuno comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria Geral Federal – PGF que a mencionada decisão não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos aos referidos beneficiários, em virtude da concessão indevida de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço).

49. Considerando que o alcance da jurisdição do Tribunal de Contas da União sobre terceiros

estranhos à Administração Pública depende da comprovação de que tenham agindo com dolo ou culpa. Considerando que, no caso concreto, não há elementos que indiquem cabalmente a participação do beneficiário, Sr. José Antônio de Morais, no conluio para a prática dos atos fraudulentos apurados pela auditoria interna do INSS. Conclui-se, portanto, que a atribuição de responsabilidade apenas das ex-servidoras Ivonete Silva Baldez e Ana Glória Ribeiro Correia, com a exclusão do segurado da relação processual, é medida que melhor se coaduna com os ditames da culpabilidade e dos princípios da racionalidade processual e da efetividade da jurisdição de contas, conforme os argumentos apresentados na instrução preliminar (peça 14).

50. Diante da revelia das ex-servidoras Ivonete Silva Baldez e Ana Glória Ribeiro Correia e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que as responsáveis sejam condenadas em débito, bem como que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

51. Por fim, cabe mencionar que, em 17/10/2014, foi realizada pesquisa na página eletrônica do Tribunal Regional Federal - 2ª Região, não sendo localizados processos de cobrança interpostos pelo INSS contra o segurado José Antônio de Morais (CPF 381.581.917- 20).

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

52. Dentre os benefícios do exame desta Tomada de Contas Especial pode-se mencionar a proposta de imputação de débito pelo Tribunal, indicado no item 42.1 do anexo da Portaria – Segecex 10/2012.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

53. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) excluir da relação processual o segurado Sr. José Antônio de Morais (CPF 381.581.917-20);

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', e §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e §§ 1º e 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas ***irregulares*** *as contas das Sras. Ana Glória Ribeiro Correia (CPF 382.038.557-68) e Ivonete Silva Baldez (CPF 738.783.677-91), ex-servidoras do INSS, e condená-las ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de aposentadorias por tempo de serviço, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados ao segurado José Antônio de Morais (CPF 381.581.917-20):*

Data da Ocorrência	***Valor do Débito (R$)***
10/2/1998	*1.105,48*
9/3/1998	*872,75*
8/4/1998	*991,77*
11/5/1998	*991,77*
17/2/2000	*1.699,32*
10/3/2000	*1.062,08*
31/3/2000	*13.217,37*
10/4/2000	*1.062,08*
9/5/2000	*1.062,08*
8/6/2000	*1.062,08*

10/7/2000	*1.123,78*
8/8/2000	*1.123,78*
11/9/2000	*1.123,78*
9/10/2000	*1.123,78*
9/11/2000	*1.123,78*
8/12/2000	*2.247,56*
8/1/2001	*1.123,78*
8/2/2001	*1.124,56*
8/3/2001	*1.124,56*
9/4/2001	*1.124,56*
9/5/2001	*1.124,56*
8/6/2001	*1.124,56*
9/7/2001	*1.210,47*
8/8/2001	*1.210,47*
11/9/2001	*1.210,47*
8/10/2001	*1.210,47*
9/11/2001	*1.210,47*
10/12/2001	*2.419,89*
9/1/2002	*1.210,47*
8/2/2002	*1.210,47*
8/3/2002	*1.210,37*
8/4/2002	*1.210,77*
9/5/2002	*1.210,77*
10/6/2002	*1.210,77*
8/7/2002	*1.321,47*
8/8/2002	*1.321,47*
9/9/2002	*1.321,47*
8/10/2002	*1.321,47*
8/11/2002	*1.321,47*
9/12/2002	*2.643,12*
9/1/2003	*1.321,47*

b) aplicar às Sras. Ana Glória Ribeiro Correia (CPF 382.038.557-68) e Ivonete Silva Baldez (CPF 738.783.677-91), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações;

d) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis."

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, em razão de prejuízos causados por ex-servidoras da autarquia, lotadas no Posto do Seguro Social Rio de Janeiro – Tijuca, decorrentes de suposta fraude na concessão de benefício previdenciário.

2. O benefício previdenciário em questão foi a aposentadoria do Sr. José Antônio de Morais, irregularmente homologada e concedida pelas ex-servidoras Ana Gloria Ribeiro Correia e Ivonete Silva Baldez, que redundou em prejuízos aos cofres do INSS, em valores originais, de R$ 64.047,62.

3. Devidamente citados para que apresentassem alegações de defesa ou ressarcissem os prejuízos sofridos pelo INSS, as ex-servidoras e o beneficiário optaram por permanecer silentes. Devem, pois, ser considerados revéis, de forma a ser dado prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

4. Quanto ao segurado cujo benefício foi concedido irregularmente, não há nos autos elementos indicativos de que tenha de alguma forma concorrido para o cometimento do dano apurado. Assim, diante da falta de evidências de que ele tenha agido de forma culposa ou dolosa, não vislumbro o preenchimento dos requisitos previstos no art. 71, inciso II, da Constituição Federal para que particulares estejam sujeitos a jurisdição do TCU, qual seja, dar causa à perda, ao extravio ou à outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.

5. Dessa forma, e em conformidade com jurisprudência desta Corte para casos similares (v.g. Acórdãos Plenário 2.449/2013, 2.553/2013, 3.038/2013, 3.112/2013, 3.626/2013, 3627/2013, 3628/2013, 1.544/2014, 1.545/2014, 1.858/2014 e 1.975/2014), o segurado não deve integrar o polo passivo da presente tomada de contas especial, devendo ser excluído da relação processual, como proposto nos pareceres precedentes.

II

6. Consoante apurado nos autos, por meio de pesquisas junto ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e/ou CNISCI - Cadastro Nacional de Informações Sociais/Contribuinte Individual não se confirmou a autenticidade dos elementos que embasaram a concessão do benefício em tela, não havendo correspondência entre os períodos e/ou vínculos empregatícios, na forma como foram consignados na contagem do Tempo de Serviço, com os registros desses sistemas.

7. Além disso, a conversão do tempo de serviço de especial para comum mostrou-se em desacordo com o § 2°, do artigo 66, do Regulamento dos Beneficies da Previdência Social, portanto irregular.

8. Dessa forma, verifica-se que o benefício previdenciário em questão foi irregularmente homologado e concedido pelas ex-servidoras Ana Gloria Ribeiro Correia e Ivonete Silva Baldez , conforme apurado nos autos.

III

9. Feitas essas considerações e ante a ausência de elementos capazes de afastar a responsabilidade das ex-servidoras do INSS citadas, alinho-me ao encaminhamento sugerido pela unidade técnica e endossado pelo Ministério Público junto ao TCU, no sentido de que a Sras. Ana Gloria Ribeiro Correia e Ivonete Silva Baldez sejam condenadas em débito pelas quantias que foram objeto de citação e tenham as suas contas julgadas irregulares com fundamento no art. 16, III, "d", da Lei nº 8.443/1992.

10. Pertinente, ainda, a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, a qual arbitro no valor de R$ 50.000,00.

11. Em respeito à jurisprudência deste Tribunal (v.g. Acórdãos Plenários 1201/2011, 1852/212, 859/2103, 2299/2013) e tendo em vista a gravidade da infração cometida, caberia ainda a aplicação da pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992.

12. Entretanto, a Sras. Ana Gloria Ribeiro Correia e Ivonete Silva Baldez já sofreram tal punição, mediante os Acórdãos 3.268/2014-Plenário e 3.278/2014-Plenário, respectivamente, por ilícitos praticados em conjunto com os tratados nestes autos. Assim, de acordo com a jurisprudência desta Corte (v.g. Acórdãos Plenário 789/2012, 2580/2012, 325/2013, 509/2013 e 2.369), não cabe a aplicação de nova pena de inabilitação.

13. O motivo desse entendimento, registro, é afastar a possibilidade de que os responsáveis sejam afetados por disposições de caráter meramente processual. Isso porque, caso o conjunto da concessão irregular de benefícios previdenciários seja apurado em um único processo, o responsável somente poderia sofrer a pena de que trata o art. 60 da Lei 8.443/1992 uma única vez. Já ao se desmembrar a apuração desse conjunto de atos ilícitos em diferentes autos, poder-se-ia, sob o aspecto formal, aplicar a sanção em cada processo distinto.

14. Ou seja, busca-se evitar que um mesmo contexto fático de prática de ilicitudes atraia a aplicação de penas distintas em consequência da forma ou solução processual pela qual decorreu a apuração dos fatos, o que iria de encontro ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal).

15. Por fim, ressalto que, neste processo, cuida-se apenas do ressarcimento das importâncias recebidas indevidamente, pois o pagamento do benefício previdenciário já foi suspenso pelo INSS. Ademais, friso que a decisão que vier a ser tomada pelo TCU não impede que os gestores daquele Instituto, caso entendam oportuno e conveniente, busquem a via judicial para obter a devolução pelos beneficiários das importâncias impugnadas.

Diante do exposto, acolho os pareceres da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, e voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3575/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 044.930/2012-7.

2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Ana Glória Ribeiro Correia (382.038.557-68); Ivonete Silva Baldez (738.783.677-91); Jose Antonio de Morais (381.581.917-20).

4. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS - RIO DE JANEIRO-CENTRO/RJ - INSS/MPS.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em razão de prejuízo causado pela concessão irregular de benefício previdenciário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir da relação processual o segurado Sr. José Antônio de Morais (CPF 381.581.917- 20);

9.2. julgar irregulares as contas das Sras. Ana Glória Ribeiro Correia (CPF 382.038.557-68) e Ivonete Silva Baldez (CPF 738.783.677-91), condenando-as ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, com a incidência dos devidos encargos legais, calculados a partir da data correspondente até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992:

Data da Ocorrência Valor do Débito (R$)
10/2/1998 1.105,48
9/3/1998 872,75
8/4/1998 991,77
11/5/1998 991,77
17/2/2000 1.699,32
10/3/2000 1.062,08
31/3/2000 13.217,37
10/4/2000 1.062,08
9/5/2000 1.062,08
8/6/2000 1.062,08
10/7/2000 1.123,78
8/8/2000 1.123,78
11/9/2000 1.123,78
9/10/2000 1.123,78
9/11/2000 1.123,78
8/12/2000 2.247,56
8/1/2001 1.123,78
8/2/2001 1.124,56
8/3/2001 1.124,56
9/4/2001 1.124,56
9/5/2001 1.124,56
8/6/2001 1.124,56
9/7/2001 1.210,47
8/8/2001 1.210,47
11/9/2001 1.210,47
8/10/2001 1.210,47
9/11/2001 1.210,47
10/12/2001 2.419,89
9/1/2002 1.210,47
8/2/2002 1.210,47
8/3/2002 1.210,37
8/4/2002 1.210,77
9/5/2002 1.210,77
10/6/2002 1.210,77
8/7/2002 1.321,47
8/8/2002 1.321,47
9/9/2002 1.321,47
8/10/2002 1.321,47
8/11/2002 1.321,47
9/12/2002 2.643,12
9/1/2003 1.321,47

9.3. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que as responsáveis de que trata o item anterior comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU (RI/TCU);

9.4. aplicar às Sras. Ana Glória Ribeiro Correia (CPF 382.038.557-68) e Ivonete Silva Baldez (CPF 738.783.677-91), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 50.000,00;

9.5.fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que as responsáveis de que trata o item anterior comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", e 269 do RI/TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações;

9.7. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do RI/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI/TCU);

9.8. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

9.9. comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à Procuradoria Geral Federal - PGF que o presente acórdão não impede a adoção de providências administrativas ou judiciais com vistas a reaver do segurado os valores por ele auferidos em razão da concessão indevida de benefício previdenciário.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3575-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 046.143/2012-2

Natureza(s): Embargos de declaração em representação

Órgãos/Entidades: Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM

Recorrentes: Carlos Alberto Maganha (CPF 104.237.898-30) e Gilberto Luiz Scarazatti (CPF 016.234.428-77)

Advogados constituídos nos autos: Rubens Approbato Machado (OAB/SP 9434), Márcia Regina Machado Melaré (OAB/SP 66.202); Carlos Carmelo Balaró (OAB/SP 102.778); Lídia Valério Marzagão (OAB/SP 107.421), Gustavo Henrique Intrieri Locatelli (OAB/SP 169.207); Paulo Augusto Ribeiro de Carvalho (OAB/SP 145.800), Constantino Siciliano (OAB/SP 119.272); Lúcia Helena do Prado (OAB/SP 136.137); Ronaldo José de Andrade (OAB/SP 182.605); Bruno Igor Rodrigues Sakaue (OAB 323.763);Venâncio Silva Gomes (OAB/SP 240.288), William de Souza Freitas (OAB/SP 147.867) e Mary Anne Mendes Cata Preta Pereira Lima Borges (OAB/SP 232.668), Lídia Valério Marzagão (OAB/SP 107.421)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONTRATO DE GESTÃO. OPERACIONALIZAÇÃO DA GESTÃO E EXECUÇÃO DAS ATIVIDADES E SERVIÇOS DE SAÚDE DE HOSPITAL MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇOS CUJOS SÓCIOS ERAM EMPREGADOS DA CONTRATANTE. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO PRÉVIA DE PREÇOS. AUDIÊNCIA. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO ACOLHIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos Srs. Carlos Alberto Maganha e Gilberto Luiz Scarazatti em face do Acórdão 2.057/2014 -TCU-Plenário, proferido em sede de representação.

2. Por meio do referido acórdão, os embargantes sofreram a pena de multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, em razão de irregularidades identificadas na contratação de prestadores de serviços de saúde, ao abrigo do Contrato de Gestão 15526/06, celebrado em 25/7/2006, entre a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM e a Prefeitura do Município de São José dos Campos/SP.

3. A unidade técnica assim se manifestou:

Os embargantes alegam a existência de obscuridades e contradições no Acórdão 2.057/2014 - TCU - Plenário, as quais estariam, em suma, caracterizadas nas argumentações do seguinte teor:

2.1 a deliberação do TCU acatou as justificativas dos responsáveis Marina de Fátima de Oliveira e Jorge Zarur Júnior, então Secretários de Saúde do Município de São José dos Campos/SP, restringindo-se aos resultados obtidos e ao cumprimento das metas, privilegiando o princípio da eficiência, enquanto que para os embargantes não foram feitas as mesmas ponderações, e embora este Tribunal tenha reconhecido a situação peculiar que envolveu as contratações, concluiu que houve violação ao princípio da impessoalidade, desconstituindo o cumprimento das metas e por conseguinte, o princípio da eficiência;

2.2 a violação do princípio da impessoalidade sequer ficou cabalmente demonstrada, conquanto não há provas de que houve benefícios às contratadas e às pessoas eventualmente interessadas;

2.3 os precedentes que embasaram a decisão embargada são referentes a licitações, sendo que a SPDM não é obrigada a licitar, inclusive se recorreu a julgado que envolve servidores que exercem poder de influência sobre o certame, o que não se aplica ao caso em exame;

2.4 a decisão não se pronunciou quanto à responsabilidade dos dirigentes e membros de entidade sem fins econômicos, como é o caso da SPDM - por ser entidade privada, seus dirigentes não atuam como gestores de bens ou valores públicos, ou seja, não praticam atos de gestão de que trata o art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992; não se equiparando, sob qualquer hipótese, a agentes públicos, a medida que não são responsáveis por aplicação do erário, não se impondo, por sua vez, a aplicação de qualquer penalidade.

3. Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos a fim de este Tribunal:

3.1 - sanando de vez a omissão e as contradições, retifique os termos do Acórdão recorrido, julgando improcedente a Representação, assim como o foi para os demais apontados como responsáveis nestes autos.

HISTÓRICO

4. A apenação ora contestada pelos Srs. Carlos Alberto Maganha e Gilberto Luiz Scarazatti decorre das irregularidades caracterizadas nos presentes autos de Representação, concernentes à contratação pela Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM de prestadores de serviços de saúde, ao abrigo do Contrato de Gestão 15526/06, celebrado em 25/7/2006 (peça 5), cujo objeto consistia na operacionalização da gestão e execução das atividades e serviços de saúde no Hospital Municipal Dr. José de Carvalho Florence, situado no município de São José dos Campos/SP.

4.1 Este processo foi autuado em cumprimento ao item 9.12.1.3 do Acórdão 3.373/2012-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC 021.606/2010-2 3, processo de Auditoria Operacional que teve por objeto avaliar a boa e regular gestão dos recursos públicos federais geridos pela Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM, repassados por entes públicos municipais e estaduais que recebem recursos do SUS.

4.2 Instruídos no mérito (peça 69) e submetidos à apreciação do Relator, Exmo. Ministro Benjamin Zymler (peças 70 e 71), os presentes autos foram julgados em Sessão Plenária de 6/8/2014, quando este Tribunal, acompanhando o Voto do Relator (peça 72), conforme relatório precedente (peça 74), proferiu o Acórdão 2.057/2014-TCU-Plenário (peça 73), pela procedência parcial da Representação, ante o acolhimento das razões de justificativa do Sr. Jorge Zarur Júnior e Sra. Marina de Fátima de Oliveira, nos termos do § 1º do art. 250 do Regimento Interno do TCU e rejeição das justificativas apresentadas pelos Srs. Gilberto Luiz Scarazatti e Carlos Alberto Maganha, com a incidência da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

4.3 Na data de 21/8/2014, os Srs. Carlos Alberto Maganha e Gilberto Luiz Scarazatti, por meio de procuradores legalmente constituídos, protocolizaram nesta Secex embargos de declaração (peça 78) e, na data de 25/8/2014, pedido de reexame (peça 79). Nada consta nos autos que tivessem sido os mesmos notificados formalmente da deliberação recorrida.

4.4 Constatado erro material no Acórdão 2.057/2014-TCU-Plenário (peça 75) e adotadas as providências pertinentes (peças 76 e 77), foi proferido o Acórdão 2.277/2014-TCU-Plenário (peça 80) autorizando o apostilamento.

4.5 Após a notificação de ambos os acórdãos, os responsáveis Carlos Alberto Maganha e Gilberto Luiz Scarazatti - notificados conforme Ofício 2082/2014-TCU/SECEX-SP, de 10/9/2014 e ciência em 15/9/2014 – peça 85 e Ofício 2083/2014-TCU/SECEX-SP, de 10/9/2014 e ciência em 15/9/2014 – peça 84, respectivamente - na data de 17/9/2014, juntaram aos autos, representados legalmente por seus procuradores, a reiteração dos embargos de declaração opostos em 21/8/2014 e do pedido de reexame interposto em 25/8/2014 (peça 86).

4.6 Examinam-se, nesta oportunidade, os presentes embargos de declaração, em cumprimento ao Despacho do Relator (peça 89).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Inicialmente, deve-se registrar que os embargos de declaração preenchem os requisitos gerais de admissibilidade, alusivos a todas as espécies recursais, conforme abaixo:

a) cabimento – a decisão é recorrível;

b) singularidade – os recorrentes estão opondo os embargos de declaração contra o Acórdão 2.057/2014- TCU-Plenário pela primeira vez;

c) tempestividade - a notificação do acórdão embargado foi feita ao Sr. Carlos Alberto Maganha mediante Ofício 2082/2014-TCU/SECEX-SP, de 10/9/2014 (peça 81) e ao Sr. Gilberto Luiz Scarazatti mediante Ofício 2083/2014-TCU/SECEX-SP, de 10/9/2014 (peça 82). Para ambos os responsáveis, a data da ciência, comprovada nos autos, foi de 15/9/2014 (peças 84 e 85). Considerando que os embargos de declaração haviam sido opostos antes mesmo da notificação formal e que, após notificados, os responsáveis confirmaram o interesse em embargar a decisão, o que se deu em 17/9/2014 (peça 86), pode-se dizer que os embargos foram opostos dentro do prazo previsto

no art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992;

d) legitimidade – os recorrentes são partes legítimas para opor embargos de declaração, consoante o estabelecido no art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992;

e) interesse de agir – houve sucumbência das partes e não houve perda de objeto;

f) adequação – a peça recursal foi apresentada em conformidade com o disposto no art. 32, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 277, inciso III, do RI/TCU.

6. Em relação aos requisitos específicos, os embargos de declaração devem ser utilizados quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão do Tribunal, conforme o art. 287, caput, do RI/TCU, devendo o recorrente, além de alegar, apontar a obscuridade, omissão ou contradição que pretende impugnar no corpo da decisão.

6.1. No caso em exame, os embargantes aduzem que o Acórdão 2.057/2014-TCU-Plenário, ao decidir pela aplicação da multa prevista no art. 58, inc. II, da Lei 8.443/1992: (1) incorreu em contradição, visto que (i) para alguns responsáveis prevaleceu o princípio da eficiência, restando descaracterizada a irregularidade a estes imputada, e para os ora embargantes não foram feitas as mesmas ponderações, sendo-lhes atribuída a violação ao princípio da impessoalidade, apenando o cumprimento das metas e a eficiência; (ii) os parâmetros utilizados referem-se a casos que envolvem licitações sendo que a SPDM não é obrigada a licitar; e (2) incorreu em omissão/obscuridade, pois (i) não demonstrou cabalmente a violação ao princípio da impessoalidade uma vez que não há provas de que houve benefícios às contratadas e às pessoas eventualmente interessadas e (ii) não se pronunciou quanto à responsabilidade dos dirigentes e membros de entidade sem fins econômicos, os quais não se equiparam a agentes públicos, não lhes sendo cabível, portanto, a aplicação da multa preconizada na Lei 8.443/1992.

6.2 Considerando que os embargantes apontaram obscuridade/omissão/contradição no acórdão atacado, nos termos do art. 287, §1º, do RI/TCU, e considerando, ainda, que a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que o juízo de admissibilidade de embargos de declaração exclui o exame, ainda que superficial, da existência de obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida, porquanto tal verificação deve ser feita quando da análise de mérito, os requisitos específicos de admissibilidade previstos para a espécie foram preenchidos.

EXAME TÉCNICO

7. Como se denota da peça apresentada, os Srs. Carlos Alberto Maganha e Gilberto Luiz Scarazatti entendem que não lhes cabe a apenação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, e para tanto argumentam:

8. <u>há contradições no Acórdão</u>:

8.1 a) a deliberação do TCU acatou as justificativas dos responsáveis Marina de Fátima Oliveira e Jorge Zarur Júnior, então Secretários de Saúde do Município de São José dos Campos/SP, concluindo que a fiscalização da execução dos serviços objeto do contrato de gestão cabia à Comissão de Avaliação, restringindo-se aos resultados obtidos e ao cumprimento das metas, nada constando que macule o desempenho e além disso, o exame técnico pontua que a conduta dos responsáveis deve ser ponderada com as inúmeras atribuições do cargo político. Todavia, quanto aos embargantes, não foram feitas as mesmas ponderações, e embora este Tribunal tenha reconhecido a situação peculiar que envolveu as contratações, concluiu que houve violação ao princípio da impessoalidade. Neste sentido, embora o Voto do Relator consigne que o princípio da eficiência prevalece nos contratos de gestão, a teor dos dispositivos da Lei 9.637/1998, quando o interesse volta-se para a obtenção de resultados – a exemplo, cita o Acórdão 1.786/2014-TCU-Plenário, Acórdão 1.111/2008-TCU-Plenário – assevera, por outro lado, que a contratação de empresas cujos sócios sejam empregados da contratante não se mostra adequada, e invocando julgados sobre licitações, conclui pela aplicação de multa aos embargantes e deste modo, apenando o cumprimento das metas;

8.2 b) a decisão deste Tribunal invoca como precedentes julgados referentes a licitações, não obstante a SPDM não seja obrigada a licitar, exemplificando com situação de envolvimento de

servidores que exercem poder de influência sobre o certame, "o que definitivamente não se aplica ao caso em exame"

Análise

9 Não se evidenciam as contradições alegadas, diante das circunstâncias analisadas nestes autos, a seguir expostas:

Quanto ao item "a":

9.1 O Voto do Relator (peça 72), com efeito, ao lembrar que a aplicação de recursos mediante contratos de gestão deve ser apreciada de acordo com a Lei 9.637/1998, citando trecho do Acórdão 1.679/2013-TCU – Plenário, frisa que a citada lei dá ênfase ao princípio da eficiência. Contudo, não descarta a necessidade de que se atente aos demais princípios, o que deixou bastante claro, conforme se pode certificar da transcrição abaixo:

6.Ou seja, embora a gestão dos recursos em tela deva ser analisada com foco nos resultados, isso não afasta a necessidade de serem observados os princípios gerais que regem a aplicação de recursos públicos, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade. (peça 72, p. 1).

9.2 Esclarecido este ponto, isto é, que na aplicação dos recursos sob contrato de gestão devem ser observados os princípios gerais de utilização de recursos públicos, não se afigura nenhuma contradição no fato de o Acórdão apontar a contratação de empresas cujos sócios sejam empregados da contratante como prática inadequada por violar o princípio da impessoalidade, e em consequência, aplicar sanção aos responsáveis, embora não tenha se pontuado mácula no cumprimento das metas. O feito não implica ignorar o princípio da eficiência, pois o objeto do questionamento que resultou na multa cingiu-se à conduta do responsável especificamente em relação ao ato considerado irregular (vínculo entre a empresa contratada e funcionário da contratante), independente do cumprimento ou não das metas. Tratam-se de fatos distintos, os quais podem ser percebidos à leitura atenta do Voto do Relator, trecho abaixo transcrito, que implicitamente abordou a prática inadequada sob as duas vertentes, considerando o fato de não ter havido a constatação de outras irregularidades na execução do contrato de gestão como atenuante na dosimetria da sanção:

12. No que diz respeito às contratações de empresas cujos sócios/dirigentes eram empregados da própria entidade contratante, os responsáveis apontam a inexistência de impedimento legal para tanto e a impossibilidade de se confrontar o quadro societário de cada pessoa jurídica contratada com o quadro de pessoal do hospital de cerca de 1.700 funcionários.

13. A respeito, entendo pertinentes as seguintes considerações da unidade técnica no sentido de que não merecem prosperar as alegações dos dirigentes do hospital:

*13.5.9 No tocante ao outro aspecto - vínculo entre a empresa contratada e funcionário da SPDM -, que poderia ser considerado até mesmo um fator determinante para a efetivação dos contratos, entende-se que as alegações de inexistência de impedimento legal para o feito e desconhecimento do vínculo não merecem prosperar – **na gestão de recursos públicos compete observar os preceitos constitucionais, sendo a impessoalidade um deles, sob o risco de privilegiar interesses particulares em detrimento do interesse público**, prática que depõe contra os princípios da administração pública, aos quais se encontra obrigado a cumprir o agente que se incumbe de gerir recursos de natureza pública. (grifei)*

14. Ou seja, de acordo com os princípios da moralidade e impessoalidade, não se mostra adequada a contratação de empresas cujos sócios dirigentes sejam empregados da empresa contratante, de modo a serem evitados quaisquer direcionamentos ou favorecimentos não compatíveis com o interesse público. Veja-se que, a teor da jurisprudência do TCU e ao contrário da falha tratada a seguir, que versa sobre relações de parentesco, a vedação em tela não faz distinção quanto ao nível de conhecimento do servidor sobre o objeto a ser contratado. (...)

15. Ante o exposto, entendo que essa falha também restou configurada, a qual conjugada com a falha anterior, impõe a aplicação de sanção aos Srs. Gilberto Luiz Scarazatti e Carlos Alberto Maganha – funcionários da SPDM responsáveis pela gestão do hospital.(grifos no original)

16. Como atenuantes a serem consideradas quando da dosimetria das penas, observo que não há evidências nos autos de que os valores praticados estivessem acima dos de mercado ou que os serviços não foram executados a contento. Ademais, no período dessas contratações – exercícios de 2009 e 2010 – os responsáveis, quando da administração do referido hospital, geriram recursos da ordem de R$ 158 milhões

(peça 1, p. 6). Ou seja, embora não constem dos autos os valores dessas contratações, pode-se inferir que possuíam pouca materialidade frente ao conjunto da gestão e que se trataram de casos isolados.

9.3 Quanto à alegação de que não foram feitas as ponderações em relação às atribuições do cargo exercido, diferentemente do que constou em relação aos outros dois responsáveis, também não merece prosperar. Sob este aspecto, impende salientar, primeiramente, que os responsáveis Jorge Zarur Júnior e Marina de Fátima de Oliveira, então Secretários de Saúde do Município de São José dos Campos/SP, foram chamados aos autos em razão de conduta diversa da dos responsáveis embargantes, o que restou claro no exame técnico consubstanciado pelo Acórdão. Confira-se:

8. Responsável: Sr. Jorge Zarur Júnior (CPF 005.343.528/12)

8.1 Na qualidade de Secretário de Saúde do Município de São José dos Campos/SP, no período de 1º/1/2009 a 15/5/2011, mediante o Ofício 1122/2013 (peça 11), o responsável foi chamado em audiência para ***apresentar razões de justificativa em razão da ausência de fiscalização na contratação das empresas*** *Nefromed Ltda. (CNPJ 61.873.915/0001-04), MCP78 Serviços Médicos Ltda. (CNPJ 09.480.270/0001-11) e Neurologia do Vale Ltda. (CNPJ 11.571.301/0001-91) para prestação de serviços de saúde ao Hospital José de Carvalho Florence, quando não houve cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato, desrespeitando o art. 11 do Decreto 6.170/2007. (grifo nosso – peça 74, p. 3)*

9. Responsável: Sra. Marina de Fátima de Oliveira (CPF 054.329.918-02)

9.1 Na qualidade de Secretária de Saúde do Município de São José dos Campos/SP, no período de 1º/1/2005 a 31/12/2008, mediante o Oficio 3118/2013 (peça 56), a responsável foi chamada em audiência para ***apresentar razões de justificativa em razão da ausência de fiscalização na contratação da empresa*** *Cintra Serviços Médicos Ltda. (CNPJ 08.223.050/0001-40) para prestação de serviços de saúde ao Hospital José de Carvalho Florence, quando não houve cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato, desrespeitando o art. 11 do Decreto 6.170/2007. (grifo nosso - peça 74, p. 6)*

9.4 No relatório condutor do acórdão embargado, constou o exame acerca das atribuições inerentes ao cargo exercido pelos responsáveis identificados nestes autos e foram consideradas as circunstâncias em que se encontravam quando da constatação das irregularidades. Da mesma forma, foram pontuadas as diferenças enquanto uns, por parte do município – secretários municipais de saúde, não detinham a função de gestores, os embargantes, ao contrário, teriam o dever de verificar as condições em que se efetivavam as contratações, porquanto geriam recursos públicos que advinham do Contrato de Gestão15526/06 firmado entre a SPDM e a Prefeitura de São José dos Campos/SP para operacionalização e execução das atividades e serviços de saúde no Hospital Municipal Dr. José de Carvalho Florence. Ou seja, as ponderações existiram para todas as partes envolvidas, sendo estas consideradas na evidenciação da culpa para aplicação de sanção administrativa.

Referente ao Sr. Jorge Zarur Júnior (peça 74, p. 6):

8.14 Neste contexto, a responsabilização ora atribuída ao Sr. Jorge Zarur Júnior afigura-se pouco provável, a princípio, porquanto, sob este prisma, não se poderia esperar que, de fato, analisasse as contratações de responsabilidade da SPDM, porquanto o Contrato de Gestão 15526/06 restringia o acompanhamento da execução pela Comissão de Avaliação aos resultados auferidos.

8.15 Ademais, as atividades de controle e fiscalização estavam a cargo de outros responsáveis integrantes da Comissão de Avaliação, de modo que a responsabilidade do ex-secretário resta bastante mitigada, no sentido de que a sua conduta – imputada como omissiva – não merece ser objeto de apenação.

8.16 Cabe ainda avaliar as circunstâncias em que se insere a questão apurada - veja-se que a irregularidade remete a atividades de caráter operacional – verificar se houve cotação prévia antes da celebração dos contratos firmados pela SPDM – e sendo assim, ainda que se pudesse exigir do responsável a adoção de postura diversa, a exemplo de ter instituído mecanismos que permitissem fiscalizar os procedimentos da contratada SPDM impedindo-a de práticas contrárias aos princípios da administração pública, sua conduta deve ser ponderada com as inúmeras atribuições do cargo político, mais voltado para a implantação de políticas de saúde. Ou seja, não seria razoável apenar o agente político por prática de ato específico de gestão, o qual se distanciava de suas prerrogativas legais.

8.17 No que tange à responsabilização, de acordo com as orientações emanadas deste Tribunal, é essencial a evidenciação da culpa para aplicação de sanção administrativa, o que não se pontua neste caso. Não obstante reste configurada a irregularidade.

Sra. Marina de Fátima Oliveira (peça 74, p. 8):

9.14 Como na análise anterior, importante discriminar o ato impugnado e a responsabilidade ora atribuída. Considerando que os elementos, em essência, se repetem, as conclusões neste tópico são as mesmas extraídas em relação ao Sr. Jorge Zarur Júnior. Isto é, as alegações não se revelam suficientes para descaracterizar a irregularidade em si – ausência de cotação prévia para contratação de empresa prestadora de serviços - no entanto, não se confirma o nexo de causalidade entre a conduta, no caso omissiva – ausência de fiscalização -, e o resultado negativo oriundo desta ação.

9.15 Valem aqui, portanto, as considerações tecidas nos parágrafos 8.5 a 8.17 desta instrução.

9.16 Em conclusão, acatam-se as razões de justificativas apresentadas, afastando a responsabilidade da Sra. Marina de Fátima de Oliveira pela ocorrência apontada

Srs. Carlos Alberto Maganha e Gilberto Luiz Scarazatti (peça 72, p. 3 e peça 74, p. 17-18)

17. Menciono ainda as seguintes ponderações da unidade técnica:

13.6.1 A alegação dos responsáveis, ***ao negar conhecimento do vínculo apontado, em razão do cargo e da grandeza da Unidade Hospitalar, não é inteiramente desarrazoada, contudo, não o socorrem no sentido de eximi-los da responsabilidade nos casos em comento****. Embora não atuassem diretamente no processo de seleção dos prestadores de serviço, é de se considerar que, dentre as prerrogativas conferidas pelo cargo que exerciam,* ***poderiam e deveriam, diante do saber que lhe impunha a função, ter instituído mecanismos de verificação dos procedimentos para a escolha dos prestadores de serviço, no âmbito do setor administrativo competente, para evitar contratações que colidissem com o interesse público, a exemplo, de aprovar contratos sem a prévia e válida cotação de preços e ainda com o agravante de pertencer*** *a parente de funcionário* ***ou a funcionário do quadro da SPDM, contratante.*** *Não assim procedendo, incorreu em culpa in vigilando, propiciando condições para a ocorrência da irregularidade. (grifei) – grifos no original.*

9.5 Acrescente-se que o exame da pertinência da sanção – ora contestada - que se sucederia à preliminar de audiência efetivada foi realizado a partir das razões de justificativa apresentadas sob a ótica das três premissas básicas exigidas para o caso: (a) prática do ato irregular, havendo ou não prejuízo ao erário (art. 5º, da Lei 8.443/1992); (b) existência de dolo ou culpa como elemento subjetivo da ação e (c) existência de nexo de causalidade entre a ação verificada e o resultado nocivo observado (Itens 13.5 a 13.5.13; 13.6 a 13.6.3 e 13.7 a 13.8 do relatório - peça 74, p. 17-18).

9.6 Diante das circunstâncias analisadas nos autos, entende-se que o fato de não restar apurado o nexo de causalidade entre o ato impugnado e a conduta dos demais responsáveis (evidenciação da culpa) não significa, portanto, contradição a ser esclarecida em sede de embargos.

Quanto ao item "b':

9.7 Os embargantes alegam que há contradição no Acórdão, pois a deliberação deste Tribunal invoca como precedentes julgados referentes a licitações, não obstante a SPDM não seja obrigada a licitar, exemplificando com situação de envolvimento de servidores que exercem poder de influência sobre o certame, "o que definitivamente não se aplica ao caso em exame"

9.8 Não lhes assiste razão. A não obrigatoriedade de licitar SPDM encontra-se suficientemente reconhecida no bojo do relatório que embasou o acórdão embargado, conforme se depreende dos excertos abaixo reproduzidos, quando se esclarece que, não obstante, deva observar os princípios constitucionais. Deste modo, os julgados, os quais fazem alusão aos princípios, não representam nenhuma contradição, visto que aplicáveis ao caso em exame, por similaridade ou analogia.

13.5.8 Quanto à menção relativa à ausência da licitação, convém esclarecer que, por este lado, não há que se questionar as contratações, uma vez que há entendimento pacificado por este Tribunal de que as organizações sociais não estão obrigadas ao rito da Lei 8.666/1993, devendo se sujeitar, contudo, à observância dos princípios constitucionais, basilares da Administração Pública (Acórdão 2942/2013 -TCU-Plenário). (peça 74, p. 16)

14.3 O entendimento de que as audiências perderam objeto, tendo em vista a deliberação ocorrida nos autos do TC 021.606/2010-2, nos termos do Acórdão 2.942/2013-TCU-Plenário, não deve ser aceito. Bem verdade que este Tribunal consubstanciou o posicionamento de que as organizações sociais, a exemplo da

SPDM, não estão obrigadas a licitar - não obstante devam se sujeitar aos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade, economicidade, dentre outros - mas cabe esclarecer que, à conta disso, não perderam objeto as audiências efetivadas. Conforme análise efetuada nos tópicos precedentes, os responsáveis não lograram afastar a irregularidade inquinada, visto que o motivo daquelas audiências vinculava-se ainda à ausência de prévia cotação de preços e à existência de violação a princípio da impessoalidade, em razão de figurar no quadro societário das empresas contratadas pessoas integrantes do quadro de pessoal da contratante – pressupostos que permanecem válidos. (peça 74, p. 19)

9.9 Quanto ao exemplo citado pelos embargantes, é notória a improcedência da afirmação, visto que fora empregado no Voto do Relator (peça 72) para demonstrar que a jurisprudência deste Tribunal não condena o vínculo de parentesco entre o sócio da empresa contratada e servidor do órgão ou entidade contratante, quando não se comprova poder de influência deste no certame em questão. O feito, por analogia, visou desconfigurar a irregularidade no caso concreto em exame relativamente à contratação da Nefromed Ltda. -para prestar serviços em hospital de São José dos Campos/SP - cuja sócia mantinha relação de parentesco com funcionário da contratante SPDM, lotado na cidade de Guarulhos/SP (peça 72, p. 5-6):

(...) 23. Dessas deliberações, extrai-se que a vedação de parentesco de servidor do órgão contratante com sócio/dirigente da empresa contratada somente ocorre quando esse servidor possui de alguma forma poder de influência sobre a condução da licitação, quer por participar diretamente do procedimento quer em razão de sua posição hierárquica sobre aqueles que participam do procedimento de contratação.

24. Com efeito, poder-se-ia demonstrar desarrazoada e até mesmo comprometer a busca pela proposta mais vantajosa pela administração a extensão da vedação a situações que não tenham o potencial de comprometer os princípios que regem as contratações públicas. (...) (grifos no original) (...)

27. Retornando ao caso concreto aqui apreciado, observo que foi contratada a empresa Nefromed Ltda. – para prestar serviços em hospital de São José dos Campos/SP – cujo sócia mantinha relação de parentesco com servidor da SPDM lotado na cidade de Guarulhos/SP. Entretanto, não há nos autos qualquer indicativo de que o empregado da SPDM detivesse algum poder de influência sobre a contratação. Assim, nos termos da jurisprudência antes mencionada, entendo que a falha não restou configurada.

9.10 Vale atentar que o Relator, ao se manifestar, inicialmente (peça 72, p. 1), já havia feito uma distinção entre as duas falhas que envolvem vínculos entre contratada e contratante – existência de sócio/dirigente de empresa contratada com relação de parentesco com funcionário da SPDM (empresa Nefromed) – e a outra ocorrência apontada - contratação de empresas cujos sócios/dirigentes eram empregados da SPDM (empresas MCP78 Serviços Médicos Ltda., Cintra Serviços Médicos Ltda. e Neurologia do Vale Ltda.).

(...) 2. As falhas de que trata a representação consistiram nas seguintes ocorrências verificadas no bojo de quatro contratações efetuadas pela SPDM:

a) ausência de cotação prévia de preços junto ao mercado, em desacordo com o disposto no art. 11 do Decreto 6.170/2007 (empresas Nefromed Ltda., MCP78 Serviços Médicos Ltda., Cintra Serviços Médicos Ltda. e Neurologia do Vale Ltda.);

b) contratação de empresas cujos sócios/dirigentes eram empregados da SPDM (empresas MCP78 Serviços Médicos Ltda., Cintra Serviços Médicos Ltda. e Neurologia do Vale Ltda.);

c) existência de sócio/dirigente de empresa contratada com relação de parentesco com funcionário da SPDM (empresa Nefromed Ltda.).

10. há as seguintes omissões no Acórdão:

10.1 a) a violação do princípio da impessoalidade sequer ficou cabalmente demonstrada, conquanto não há provas de que houve benefícios às contratadas e às pessoas eventualmente interessadas;

10.2 b) a decisão não se pronunciou quanto à responsabilidade dos dirigentes e membros de entidade sem fins econômicos, os quais não podem, sob qualquer hipótese, ser comparados aos agentes públicos, a medida que não são responsáveis por aplicação do erário, vez que nunca assumiram este compromisso; a verba recebida pela Associação destina-se, conforme preconiza a Lei 9.637/1998, ao fomento de suas atividades, e não à gestão de recursos públicos; neste sentido, esta Corte de Contas já reconheceu que os atos praticados pelos representantes das entidades privadas

não se equiparam à gestão de que trata a Lei 8.443/1992, como é o caso da SPDM - por ser entidade privada, seus dirigentes não atuam como gestores de bens ou valores públicos, ou seja, não praticam atos de gestão de que trata o art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992, de modo que não se impõe a aplicação de qualquer penalidade.

Análise

11. Não se evidenciam as omissões alegadas, diante das circunstâncias analisadas nestes autos, a seguir expostas:

Quanto ao item "a":

11.1 A violação do princípio da impessoalidade decorreu do ato de contratar as empresas cujos sócios possuíam vínculo empregatício com a contratante SPDM, entidade que os embargantes representavam na função de superintendentes do Hospital Municipal Dr. José de Carvalho Florence, situado no município de São José dos Campos/SP, e que de acordo com as circunstâncias constatadas nos autos, restou evidenciada a culpabilidade pelo ato irregular (culpa in vigilando). Portanto, não há que se exigir provas de que houve "benefícios às contratadas e às pessoas eventualmente interessadas" para se comprovar a transgressão ao princípio constitucional, visto que o feito reside na própria efetivação dos contratos com as empresas MCP 78 Serviços Médicos Ltda., Cintra Serviços Médicos Ltda. e Neurologia do Vale Ltda. (peça 4), cujos sócios/dirigentes eram empregados da SPDM, condição atestada pela Diretoria de Gestão de Informações Estratégicas deste Tribunal (DGI) e relatada na instrução de peça 7.

Quanto ao item "b":

11.2 As alegações de que o Acórdão não se pronunciou quanto à responsabilidade dos dirigentes da SPDM, os quais não podem ser equiparados a agentes públicos, remetem à questão já debatida no bojo do acórdão embargado, de modo que não tem lugar a assertiva de omissão quanto ao assunto. Na verdade, pretendem os embargantes, ao apontar tal "omissão" rediscutir a matéria – o que não cabe em sede de embargos.

11.3 Além de ter sido concedida à entidade SPDM a oportunidade de intervir nos presentes autos – cuja manifestação foi objeto de exame na peça instrutiva e que constou do relatório – peça 74, p.18-19 - pontue-se que argumentação de idêntico teor foi trazida pelo Sr. Carlos Alberto Maganha, em resposta a audiência promovida por este Tribunal, a qual mereceu a seguinte análise: (peça 74, p. 16-17)

13.5.10 Embora agentes privados, a preliminar suscitada de que seus atos não se conferem como atos de gestão sujeitos à jurisdição deste Tribunal, não se admite, sendo inaplicável ao caso a concepção apontada na jurisprudência reunida pelo responsável Carlos Alberto Maganha.

13.5.11 Conforme declarado pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler, no Voto condutor do Acórdão 1769/2013 – TCU- Plenário, ficou mais uma vez assente a improcedência de tal alegação. Naquela oportunidade, em situação similar à enfrentada neste processo, ressaltou-se que "os administradores da Associação se substituíram, por delegação, aos agentes públicos na aplicação do dinheiro repassado", uma vez que "as práticas adotadas pela SPDM representam não a figura de simples interveniente, mas o papel de gestora de recursos públicos; em suma, ela não somente presta determinados serviços, como uma empresa contratada qualquer, mas realiza atos de gestão, que compreendem gerenciamento de atividades, contratação de pessoal, compras, contratação de serviços, dentre outros". Assim, finalizou:

30. Ora, ao aceitarem um tal encargo, os prepostos da entidade foram alcançados pelo comando expresso no art. 5º, incisos I e VII, da Lei 8.443/1992, que submete à jurisdição do TCU "qualquer pessoa física, órgão ou entidade (...) que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária", bem assim "os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município".

31. Vale também salientar que o Convênio 1661/2007, diferentemente do Convênio Funsau/MS, foi financiado com recursos do FNS, composto em grande medida por aportes da União, de modo que não há que discutir o interesse federal na sua execução (cf. Decisão 576/1993-Plenário e Decisão 506/1997-Plenário, entre outras).

32. Assim, não merece prosperar a alegação preliminar dos responsáveis no sentido de que escaparia à jurisdição desta Corte a apreciação dos respectivos atos de gestão.

13.5.12 Também no Voto condutor do Acórdão 738/2013 –TCU- Plenário, nos autos do TC 001.564/2010-2, o Exmo. Ministro Benjamin Zymler assim se pronunciou:

5. Antes de tratar das ocorrências que motivaram a realização de audiências de diversos responsáveis, observo não merecer prosperar a alegação preliminar de que escapa à jurisdição desta Corte a apreciação dos atos de gestão referentes aos recursos em tela. Isso porque, consoante demonstrado pela unidade técnica, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que os recursos repassados pela União no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, não perdem a característica de serem recursos federais e, dessa forma, estão sujeitos à fiscalização do TCU.

12. Dessarte, conclui-se que não subsistem as contradições/omissões/obscuridades alegadas pelos embargantes, porquanto a decisão deste Tribunal evidenciou suficientemente as circunstâncias nas quais se encontravam os Srs. Carlos Alberto Maganha e Gilberto Luiz Scarazatti, apurando o nexo de causalidade entre o ato irregular e a conduta dos responsáveis, condição que embasou a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

13. Da analise empreendida nos tópicos anteriores conclui-se pelo conhecimento dos embargos de declaração, visto que preenchem os requisitos de admissibilidade para a natureza do recurso. Quanto ao mérito, cabe negar-lhes provimento, considerando que não restaram caracterizadas as omissões, obscuridades ou contradições apontadas pelos embargantes, bem como não se evidenciou a necessidade de corrigir vício no acórdão embargado.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

14. Registre-se a constatação de erro material relativamente ao item 9.3 do Acórdão 2.057/2014 –TCU-Plenário, tendo havido o respectivo apostilamento consoante determinação constante do Acórdão 2.277/2014-TCU-Plenário (peça 80), assim como a interposição de pedido de reexame (peça 79), reiterado conforme peça 86, após os presentes embargos de declaração.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para que sejam encaminhados ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator BENJAMIN ZYMLER com a seguinte proposição:

a) conhecer dos embargos de declaração opostos pelos Srs. Carlos Alberto Maganha (CPF 104.237.898-30) e Gilberto Luiz Scarazatti (CPF 016.234.428-77) contra o Acórdão 2.057/2014-TCU-Plenário (apostilado conforme Acórdão2.277/2014-TCU-Plenário), com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 e no art. 287 do RI/TCU para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, aos embargantes e aos demais interessados nestes autos;

c) encaminhar os autos à Serur, a fim de que os pedidos de reexame (peça 79 e peça 86), interpostos pelos Srs. Carlos Alberto Maganha e Gilberto Luiz Scarazatti sejam examinados.

É o relatório.

VOTO

Como visto, trata-se de embargos de declaração opostos pelos Srs. Carlos Alberto Maganha e Gilberto Luiz Scarazatti em face do Acórdão 2.057/2014 – Plenário, proferido em sede de representação.

2. A representação teve por objeto apurar indícios de irregularidades referentes à contratação pela Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM de prestadores de serviços de saúde, ao abrigo do Contrato de Gestão 15526/06, cujo objeto, com recursos do Sistema Único de Saúde, consistia na operacionalização da gestão e execução das atividades e serviços de saúde no Hospital Municipal Dr. José de Carvalho Florence, situado no município de São José dos Campos/SP.

3. Por meio do referido acórdão, os embargantes – funcionários da SPDM responsáveis pela gestão do hospital – sofreram a pena de multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores de R$ 5.000,00 – Sr. Gilberto Luiz Scarazatti – e R$ 3.000,00 – Sr. Carlos Alberto Maganha.

4. Os motivos de aplicação da sanção foram as seguintes irregularidades identificadas em contratações efetuadas pela SPDM:

a) ausência de cotação prévia de preços junto ao mercado (empresas Nefromed Ltda., MCP78 Serviços Médicos Ltda., Cintra Serviços Médicos Ltda. e Neurologia do Vale Ltda.);

b) contratação de empresas cujos sócios/dirigentes eram empregados da SPDM (empresas MCP78 Serviços Médicos Ltda., Cintra Serviços Médicos Ltda. e Neurologia do Vale Ltda.).

5. Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34 da Lei 8.443/1992, entendo pertinente conhecer dos recursos e adentrar-lhes o mérito.

II

6. Alegam os recorrentes as seguintes contradições, obscuridades e omissões que estariam a macular a decisão embargada:

– por ser entidade privada, os dirigentes da SPDM não atuam como gestores de bens ou valores públicos, ou seja, não praticam atos de gestão;

– embora a SPDM não seja obrigada a realizar licitações, a decisão deste Tribunal invoca como precedentes julgados referentes à Lei 8.666/1993;

– à luz do princípio da eficiência, não houve a prática de atos ilícitos;

– afastou-se a aplicação de sanção a alguns responsáveis sobre fundamento de que as falhas podem ser relevadas ante a predominância do princípio da eficiência que rege os contratos de gestão e não se aplicou tal entendimento aos ora embargantes;

– não há provas de que houve benefícios às contratadas e às pessoas eventualmente interessadas.

II.1

7. Acerca do argumento de que os responsáveis são agentes privados e não se submetem à jurisdição desta Corte de Contas, assim constou do relatório da decisão embargada, cujos fundamentos foram adotados como razões de decidir:

13.5.10 ***Embora agentes privados, a preliminar suscitada de que seus atos não se conferem como atos de gestão sujeitos à jurisdição deste Tribunal, não se admite****, sendo inaplicável ao caso a concepção apontada na jurisprudência reunida pelo responsável Carlos Alberto Maganha.*

13.5.11 Conforme declarado pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler, no Voto condutor do Acórdão 1769/2013 – TCU- Plenário, ficou mais uma vez assente a improcedência de tal alegação. ***Naquela oportunidade, em situação similar à enfrentada neste processo, ressaltou-se que "os administradores da Associação se substituíram, por delegação, aos agentes públicos na aplicação do dinheiro repassado", uma vez que "as práticas adotadas pela SPDM representam não a figura de simples interveniente, mas o papel de gestora de recursos públicos****; em suma, ela não somente presta determinados serviços, como uma empresa contratada qualquer, mas* ***realiza atos de gestão****, que compreendem gerenciamento de atividades, contratação de pessoal, compras, contratação de serviços, dentre outros".* (grifei)

8. Ou seja, a omissão não restou configurada.

II.2

9. Quanto à suposta contradição referente a não aplicação da Lei 8.666/1993 à SPDM, verifico que tal fato foi devidamente considerado no acórdão recorrido, pois entendeu-se que houve a violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e não a dispositivos da Lei 8.666/1993. Nesse sentido, menciono a seguinte manifestação da unidade técnica:

9.8 Não lhes assiste razão. ***A não obrigatoriedade de licitar SPDM encontra-se suficientemente reconhecida no bojo do relatório que embasou o acórdão embargado, conforme se depreende dos excertos abaixo reproduzidos, quando se esclarece que, não obstante, deva observar os princípios constitucionais.*** (grifei)

10. Especificamente, quanto à falha consistente na não realização de pesquisa de preços previamente às contratações, assim constou do voto condutor do acórdão recorrido, demonstrando que foi violado o princípio da economicidade:

entendo que era exigível dos gestores, de acordo com o princípio da economicidade, a realização de prévia verificação da compatibilidade dos preços a serem praticados com aqueles de mercado.

11. Já quanto às contratações de empresas cujos sócios/dirigentes eram empregados da própria SPDM, a constatação da falha ocorreu nos seguintes termos:

Ou seja, ***de acordo com os princípios da moralidade e impessoalidade****, não se mostra adequada a contratação de empresas cujos sócios dirigentes sejam empregados da empresa contratante, de modo a serem evitados quaisquer direcionamentos ou favorecimentos não compatíveis com o interesse* público.

12. Outrossim, não representa contradição o fato de haver menção, no acórdão embargado, a julgados referentes à Lei 8.666/1993, pois esses julgados, nas palavras da unidade técnica, "fazem alusão aos princípios que são aplicáveis ao caso em exame por similaridade ou analogia."

II.3

13. No que diz respeito ao argumento de que os fatos impugnados não foram apreciados à luz do princípio da eficiência, restou claro no voto condutor do acórdão embargado que a consideração do princípio da eficiência não afasta a necessidade de observância dos demais princípios constitucionais que regem as despesas públicas:

5. De início, observo que se trata aqui da aplicação de recursos mediante contratos de gestão, de forma que as ocorrências apontadas devem ser apreciadas de acordo com o disposto na Lei 9.637/1998 – que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais – e tendo em conta o seguinte entendimento consubstanciado em voto revisor acolhido pelo Ministro-Relator do Acórdão 1.679/2013-Plenário:

O objetivo da Lei 9.637/1998, que dispôs sobre a qualificação de entidades como organizações sociais (dentre outras medidas), foi claro: permitir a delegação de serviços públicos a entidades que, por sua própria natureza, não se submetem às amarras impostas para a administração, sendo uma delas a obrigatoriedade de realização de concurso público. De mencionar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de cautelar, não declarou a inconstitucionalidade da norma.

A citada lei dá ênfase ao princípio da eficiência, sem descurar dos demais princípios constitucionais (da impessoalidade e da moralidade, principalmente), que devem ser observados quando da celebração do contrato de gestão. A partir daí, o interesse da administração volta-se para a obtenção de resultados.

Portanto, entendo que a atuação desta Corte de Contas deveria focar a celebração dos contratos de gestão e o exame dos resultados de sua execução.

6. Ou seja, ***embora a gestão dos recursos em tela deva ser analisada com foco nos resultados, isso não afasta a necessidade de serem observados os princípios gerais que regem a aplicação de recursos públicos, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade*** (grifei)

II.3

14. A próxima contradição apontada seria o fato de não terem sido penalizados os então secretários municipais de saúde e somente os embargantes.

15. A respeito, observo que os recorrentes foram penalizados por serem os responsáveis pela gestão do hospital. Já em relação aos então secretários municipais de saúde, foi manifestado o entendimento de que:

19. Outrossim, acompanho o entendimento da unidade técnica no sentido de que não restou configurada a prática de conduta ilícita por parte dos Srs. Jorge Zarur Júnior e Marina de Fátima de Oliveira, então secretários municipais de saúde, pois, ***ante seus plexos de atribuições, não era exigível que tivessem acompanhado em detalhes as contratações em comento***. (grifei)

16. Pertinentes, a respeito, as seguintes ponderações da unidade técnica:

9.4. No relatório condutor do acórdão embargado, ***constou o exame acerca das atribuições inerentes ao cargo exercido pelos responsáveis identificados nestes autos e foram consideradas as circunstâncias em que se encontravam quando da constatação das irregularidades***. ***Da mesma forma, foram pontuadas as diferenças enquanto uns, por parte do município – secretários municipais de saúde, não detinham a função de gestores, os embargantes, ao contrário, teriam o dever de verificar as condições em que se efetivavam as contratações, porquanto geriam recursos públicos que advinham do Contrato de Gestão15526/06*** *firmado entre a SPDM e a Prefeitura de São José dos Campos/SP para operacionalização e execução das atividades e serviços de saúde no Hospital Municipal Dr. José de Carvalho Florence. Ou seja, as ponderações existiram para todas as partes envolvidas, sendo estas consideradas na evidenciação da culpa para aplicação de sanção administrativa.* (grifei)

17. Ou seja, houve a adequada individualização das condutas de cada responsável, não subsistindo a apontada omissão/contradição.

II.4

18. Finalmente, quanto ao argumento de que não há provas de que houve benefícios às contratadas e às pessoas eventualmente interessadas, observo que a contratação de empresas cujos sócios/dirigentes eram empregados da SPDM consiste na ilicitude em si, caracterizada pela violação ao princípio da impessoalidade.

19. Registro, outrossim, que a ausência de outras irregularidades ou benefícios indevidos foram considerados quando da dosimetria da pena:

Como atenuantes a serem consideradas quando da dosimetria das penas, observo que não há evidências nos autos de que os valores praticados estivessem acima dos de mercado ou que os serviços não foram executados a contento. (voto condutor do acórdão embargado)

20. Diante do exposto, por entender não estarem configuradas as falhas apontadas nos presentes embargos de declaração, acompanho a proposta da unidade técnica, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, e voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3576/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 046.143/2012-2.

2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Embargos de declaração em representação

3. Recorrentes: Carlos Alberto Maganha (CPF 104.237.898-30) e Gilberto Luiz Scarazatti (CPF 016.234.428-77)

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).

8. Advogados constituídos nos autos: Rubens Approbato Machado (OAB/SP 9434), Márcia Regina Machado Melaré (OAB/SP 66.202); Carlos Carmelo Balaró (OAB/SP 102.778); Lídia Valério Marzagão (OAB/SP 107.421), Gustavo Henrique Intrieri Locatelli (OAB/SP 169.207); Paulo Augusto Ribeiro de Carvalho (OAB/SP 145.800), Constantino Siciliano (OAB/SP 119.272); Lúcia Helena do

Prado (OAB/SP 136.137); Ronaldo José de Andrade (OAB/SP 182.605); Bruno Igor Rodrigues Sakaue (OAB 323.763);Venâncio Silva Gomes (OAB/SP 240.288), William de Souza Freitas (OAB/SP 147.867) e Mary Anne Mendes Cata Preta Pereira Lima Borges (OAB/SP 232.668), Lídia Valério Marzagão (OAB/SP 107.421)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos em face do Acórdão 2.057/2014-Plenário, proferido em sede de representação,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. nos termos dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, não acolhê-los;

9.2. dar ciência aos recorrentes do teor desta deliberação.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3576-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 006.622/2011-9

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidades: Departamento Penitenciário Nacional (Depen-MJ) e Caixa Econômica Federal (Caixa)

Interessado: Tribunal de Contas da União

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2011. FISCALIZAÇÃO TEMÁTICA. APLICAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS EM OBRAS PÚBLICAS DE CONSTRUÇÃO, REFORMA E AMPLIAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS PENITENCIÁRIOS, EXECUTADAS COM RECURSOS FEDERAIS. RELATÓRIO CONSOLIDADO. IMPOSSIBILIDADE DA EXTRAPOLAÇÃO DOS ACHADOS PARA O UNIVERSO DE TODAS AS OBRAS, DIANTE DA PARTICULARIDADE DE CADA EMPREENDIMENTO E DA FALTA DE UM PROJETO-PADRÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE DE CADA CASO CONCRETO TRATADOS NOS RESPECTIVOS PROCESSOS. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o trabalho produzido pela equipe da então Secob-1, atual SecobUrban, cuja proposta de encaminhamento mereceu a anuência dos dirigentes da unidade (peças 25/27):

"A. INTRODUÇÃO

1. Cuida o presente processo da consolidação das auditorias temáticas realizadas por este

Tribunal entre os meses de abril e julho de 2011, pelas quais se buscou verificar a correta aplicação de recursos federais em obras públicas de construção, reforma e ampliação de estabelecimentos penitenciários, executadas com recursos federais.

2. Este levantamento e as auditorias empreendidas foram autorizados por meio do Acórdão 564/2011-TCU-Plenário, que dispõe sobre as fiscalizações a serem realizadas no âmbito do Fiscobras de 2011. Foi autorizada a fiscalização em 20 empreendimentos.

3. A inclusão das auditorias em estabelecimentos penais no Acórdão 564/2011-TCU-Plenário decorre do Levantamento de Auditoria realizado pela 8ª Secex, cujo objetivo foi obter informações sobre a organização e o funcionamento do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania - Pronasci, constante no TMS para o exercício de 2010 (Acórdão 3.372/2010-TCU-Plenário).

4. Considerando que uma das ações do Pronasci refere-se à construção de estabelecimentos penais especiais, a indicação dessa Fiscalização Temática no âmbito do Fiscobras/2011 buscou avaliar a execução e a regularidade da aplicação de recursos nessa área.

5. Fiscalizações temáticas como esta são usualmente voltadas para empreendimentos de pequeno e médio porte que recebem recursos orçamentários de ações que não possuem objeto determinado (chamadas de "guarda-chuva"). Possibilitam um acompanhamento mais detalhado de programas de governo considerados importantes, que envolvem investimentos vultosos, e permitem uma análise mais abrangente a respeito da efetividade da aplicação desses montantes.

6. Os resultados desse tipo de análise podem propiciar uma visão geral de determinadas ações de governo e eventualmente ser considerados para um conjunto maior, o que possibilita ganhos de escala na correção de problemas detectados. Ao mesmo tempo, as auditorias produzem informações que devem ser enviadas ao Congresso Nacional.

B. RELATORIA DOS PROCESSOS

7. Conforme exarado no item 9.3 do Acórdão 564/2011-TCU-Plenário, a relatoria das ações temáticas deve se dar em conformidade com o art. 17 da Resolução TCU 175/2005, a seguir:

> Art. 17. Os processos constituídos em razão de realização de fiscalização de orientação centralizada, de âmbito nacional ou regional, que adote papel de trabalho padronizado e tenha por objetivo avaliar, de forma sistêmica, tema, programa ou ação de governo, sob a responsabilidade de um ou de vários órgãos federais, com vistas a garantir a uniformidade das propostas, deverão ser distribuídos a um único relator, no caso, ao que detiver em sua lista de unidades jurisdicionadas o órgão repassador dos recursos, se houver, ou ao relator sorteado nos termos do art. 34. (grifamos)

8. Para a fiscalização temática em obras de penitenciárias, portanto, a relatoria foi definida como sendo do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, já que o órgão repassador dos recursos é o Ministério da Justiça - MJ, pertencente à sua lista de unidades jurisdicionadas.

C. SELEÇÃO DAS OBRAS A SEREM FISCALIZADAS

9. Este trabalho apresentou processo de seleção de obras próprio, já que o Acórdão 564/2011-TCU-Plenário não designou expressamente quais empreendimentos deveriam ser auditados. O *decisum*, contudo, autorizou a Secob-1 a considerar para seleção 20 obras em estabelecimentos penais. A Secretaria elaborou a escolha e a submeteu a apreciação do Exmo. Ministro Relator.

10. Para a identificação das obras, foram solicitadas ao Depen e à Caixa informações sobre os contratos de repasse com recursos destinados para construção, reforma e melhoria de estabelecimentos penais. Segundo as informações apresentadas à época, estavam em vigor 141 contratos de repasse, e dentre eles, 27 com obras já finalizadas (peças 9 e 11).

11. Como critério de seleção, priorizaram-se os empreendimentos que estivessem com execução em andamento, tendo sido excluídos aqueles já concluídos. Dentre esses contratos, foi dada preferência àqueles com execução física pouco adiantada, de forma a facilitar a adoção de medidas corretivas nos casos de verificação de irregularidades.

12. Também foram incluídos na amostra os contratos de repasse que, apesar de não terem obra iniciada, já possuíam licitação em andamento ou já finalizada, ou ainda que já contivessem análise técnica da Caixa sobre o projeto concluída, aprovando a documentação apresentada pelo Estado

convenente. Dessa forma, não foram considerados os empreendimentos que ainda possuíam pendências técnicas para a finalização de seus projetos e orçamentos.

13. Aplicando os critérios descritos, a quantidade de obras pré-selecionadas para a fiscalização foi reduzida para 59. A partir desse universo, procurou-se distribuir as obras de maneira uniforme dentre todas as regiões do país, tornando a amostra o mais representativa possível.

14. Tendo em vista ainda o prazo previsto para os trabalhos e a quantidade de auditores designados para sua execução, procurou-se concentrar as fiscalizações em Estados com pelo menos duas obras que apresentassem as condições descritas nos parágrafos anteriores. Isso visando facilitar a logística das auditorias, já que em cada Estado seriam fiscalizados dois órgãos: a Caixa Econômica Federal e o Governo Estadual.

15. Com essa metodologia, seria possível fiscalizar duas ou até três obras com os mesmos órgãos envolvidos, otimizando o tempo de execução e o dispêndio de recursos envolvidos em cada auditoria.

16. Outro aspecto considerado na seleção foi a condição de acesso às obras, de modo a facilitar o deslocamento dos auditores e não prejudicar o tempo de execução das fiscalizações. Portanto, foi dada prioridade às obras localizadas em municípios próximos às capitais dos Estados ou ainda as com acesso facilitado por avião.

17. Desse modo, com base nas premissas relatadas, foi proposta ao Relator a lista de vinte obras apresentada no Anexo I, cuja distribuição regional está registrada na tabela e na figura a seguir. Foram adicionadas à lista outras seis obras a título de "reserva", caso fossem identificadas, na fase de planejamento, situações que inviabilizassem alguma das fiscalizações selecionadas.

18. O Ministro, em seu despacho à peça 17, anuiu à seleção elaborada pela Secob-1, acrescentando apenas um empreendimento à lista de "reserva", qual seja a Construção da Penitenciária de Imperatriz. Apesar disso, os trabalhos de fiscalização transcorreram da maneira planejada, e os 20 estabelecimentos auditados foram os inicialmente elencados. Ao final deste trabalho, no Anexo III, estão exibidas essas obras com os respectivos processos criados e as deliberações já proferidas.

Tabela 1: Distribuição regional das obras selecionadas

Região do País	Estado da Federação	Quantidade de obras selecionadas
Norte	Acre	2
	Rondônia	2
Total de obras no Norte		**4**
Nordeste	Rio Grande do Norte	2
	Sergipe	3
Total de obras no Nordeste		**5**
Sudeste	Rio de Janeiro	3
Total de obras no Sudeste		**3**
Centro-Oeste	Goiás	3
	Mato Grosso do Sul	2
Total de obras no Centro-Oeste		**5**
Sul	Rio Grande do Sul	3
Total de obras no Sul		**3**
Total		**20**

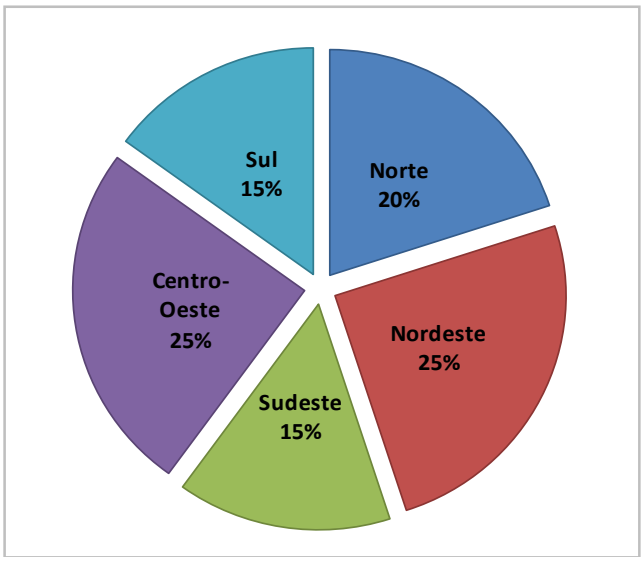


Figura 1: Distribuição regional das obras selecionadas

C.1. PROGRAMAS DE GOVERNO ENVOLVIDOS

19. Inicialmente, o objetivo desta Fiscalização Temática era avaliar a execução de obras participantes do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania, o Pronasci, em conformidade com as diretrizes apresentadas no Relatório condutor do Acórdão 564/2011-TCU-Plenário. Na ocasião, o Exmo. Ministro-Relator Raimundo Carreiro apresentou que:

57. Considerando que uma das ações da Pronasci refere-se à construção de estabelecimentos penais especiais, a indicação dessa fiscalização temática no âmbito do Fiscobras/2011 busca avaliar a execução e a regularidade da aplicação desses recursos (...).

20. O programa, de código orçamentário 1453, traz como uma de suas ações a 8860, denominada Apoio à Construção de Estabelecimentos Penais Especiais. Inicialmente buscou-se identificar empreendimentos que apresentassem projetos padronizados, a exemplo das penitenciárias para jovens adultos e das penitenciárias especiais para mulheres.

21. Durante os trabalhos de seleção dos empreendimentos a serem fiscalizados, contudo, não foi identificada obra, presente nessa ação, que já apresentasse execução iniciada ou ainda que apresentasse processo de contratação em andamento, de acordo com os critérios de escolha apresentados. Portanto, não foi possível selecionar para fiscalização obra participante desse Programa.

22. Apesar disso, nos contratos de repasse apresentados pelo Depen e pela Caixa (peças 9 e 11), verificou-se que todas as obras selecionadas pelos critérios apresentados faziam parte de um outro programa de governo do Ministério da Justiça, o Programa de Aprimoramento da Execução Penal (código 0661), recebendo recursos por meio da ação 8914 - Apoio à Construção e Ampliação de Estabelecimentos Penais Estaduais. Com efeito, para suprir essa lacuna, foram admitidas as obras desse programa governamental.

D. ORIENTAÇÕES PARA AS AUDITORIAS

23. Antes e durante a realização das auditorias foram adotados alguns procedimentos visando maior uniformização e melhoria das ações de controle, em conformidade com as diretrizes constantes do documento "Orientações para Fiscalizações de Orientação Centralizada", elaborado pela Segecex (Portaria Adplan 2/2010, publicada no BTCU Especial de 31/8/2010). Entre os procedimentos adotados destacam-se:

a) matriz de planejamento padrão;

b) matriz de possíveis achados padrão; e

c) discussão dos procedimentos com a participação dos auditores envolvidos.

24. Como objetivo para as fiscalizações, definiu-se a avaliação técnica dos projetos e das construções, a verificação da regularidade na aplicação dos recursos, a organização e o funcionamento

dos programas de governo envolvidos. Para isso, a matriz de planejamento padrão elaborada contemplou as seguintes questões de auditoria:

a) há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

b) a formalização e a execução do convênio foram adequadas?

c) o procedimento licitatório foi regular?

d) a formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?

e) o orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

f) os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

g) os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico/executivo?

25. Na execução dos trabalhos, as equipes foram orientadas a seguir as diretrizes dos Padrões de Auditoria de Conformidade e as Orientações para Auditorias de Conformidade, utilizando precipuamente as seguintes técnicas de auditoria:

a) análise documental;

b) pesquisa em sistemas informatizados;

c) confronto de informações e documentos;

d) comparação com a legislação, jurisprudência do TCU e doutrina; e

e) conferência de cálculos.

26. Ao fim, todas as 20 auditorias foram coordenadas pela Secob-1, contando com relevante apoio das Secex regionais para compor as equipes e conduzir os trabalhos de campo.

E. VOLUME DOS RECURSOS FISCALIZADOS

27. Para o cômputo do volume de recursos fiscalizados - VRF foram seguidas as orientações do Memorando-Circular 12/2011-Segecex, segundo o qual esse valor deve corresponder ao total dos objetos cadastrados na fiscalização, excluindo as duplicidades. Nas auditorias empreendidas, o valor considerado correspondeu ao maior entre o do contrato de repasse e o do contrato de execução da obra sob análise.

28. Somando todos, o montante fiscalizado alcançou o valor de R$ 123,1 milhões. A tabela abaixo apresenta o VRF discriminado para cada obra.

Tabela 2: Volume de Recursos Fiscalizados

Obra	F	VRF
Reforma do Complexo Penitenciário Dr. Francisco de Oliveira Conde	C	2.330.806,47
Segunda Etapa da Penitenciária Senador Guiomard	C	12.160.114,77
Ampliação da Cadeia Pública de Valparaíso de Goiás	O	609.246,71
Reforma da Colônia Agroind. Semiaberta em Aparecida de Goiânia	O	2.025.035,43
Reforma da Penitenciária Odenir Guimarães	O	2.733.338,60
Construção de Módulo de Saúde na Penitenciária de Campo Grande	S	1.152.152,09
Reforma e Ampliação do Estab. Penal de Corumbá	S	2.391.815,38
Construção do Centro de Observação do Complexo de Gericinó	J	12.028.694,11
Construção e Reforma da Casa de Transição em Niterói/RJ	J	292.812,58

Obra	F	VRF
Reforma Geral do Instituto Cândido Mendes	J	816.098,37
Construção da Cadeia Pública em Ceará Mirim	N	3.935.142,66
Construção da Cadeia Pública em Macau	N	3.935.142,74
Construção da Penitenciária em Porto Velho	O	16.100.635,41
Construção da Penitenciária Feminina de Porto Velho	O	3.621.862,39
Construção da Penitenciária Estadual de Bento Gonçalves	S	14.619.459,02
Construção da Penitenciária Estadual de Guaíba	S	19.489.323,19
Construção da Penitenciária Regional em Passo Fundo	S	13.067.797,40
Ampliação do Presídio de Areia Branca	E	1.017.921,28
Construção da Cadeia Pública em Estância	E	5.610.940,85
Reforma e Ampliação do Presídio em Tobias Barreto	E	5.202.685,98
Total		**123.141.025,43**

F. COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES DOS ÓRGÃOS ENVOLVIDOS

29. As auditorias objeto desta Fiscalização Temática foram todas realizadas em contratos de repasse firmados pelo Ministério da Justiça - representado pelo seu Departamento Penitenciário Nacional - com Estados da Federação.

30. O contrato de repasse é uma espécie de convênio que disciplina a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e que tem como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal e, de outro, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando à execução de programa de governo, em regime de mútua cooperação. Nele, a transferência dos recursos financeiros se processa por intermédio de uma instituição ou um agente financeiro público federal, atuando como mandatário da União.

31. Para essas fiscalizações em obras de estabelecimentos penitenciários, todos os contratos selecionados foram celebrados tendo a Caixa Econômica Federal como instituição financeira mandatária.

32. Considerando as responsabilidades do Ministério da Justiça e da Caixa na efetividade dessas ações e visando estabelecer a sistemática de remuneração à Caixa pela prestação de serviços na operacionalização dos projetos envolvidos, foi firmado o Contrato 18/2010 (peça 24) para prestação de serviços. A avença tem como contratante o MJ e como contratada a Caixa, tendo por objeto:

(...) a prestação de serviços, pela CONTRATADA, para atuar como mandatária da União na operacionalização do programa destinado à construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais masculinos e/ou femininos, módulos de ensino e de saúde, nos Estados, lastreado com recursos do Orçamento Geral da União, na forma do disposto em instrumentos editados pela CONTRATADA.

33. O termo contratual apresenta como <u>principais obrigações do Ministério da Justiça/Depen</u>:

a) realizar a gestão, a coordenação geral e a gerência dos programas e ações;

b) consignar recursos no Orçamento Geral da União para execução dos programas e ações,

inclusive os relativos ao pagamento dos serviços prestados pela Caixa;

c) realizar o processo de seleção dos beneficiários dos recursos; e

d) acompanhar e avaliar a execução e os resultados do programa, promovendo os ajustes que se façam necessários.

34. À Caixa, por sua vez, compete:

a) analisar a compatibilidade técnica e jurídica da proposta apresentada pelo ente estadual e já homologada pelo Depen;

b) elaborar analise técnica de engenharia;

c) verificar a regularidade da área de intervenção do projeto;

d) verificar os documentos do processo licitatório, exclusivamente quanto à publicidade, à compatibilidade dos custos, à pertinência do objeto contratado e o enquadramento da modalidade;

e) promover a execução orçamentário-financeira;

f) acompanhar e atestar a execução das obras e serviços e analisar e aprovar eventuais reprogramações técnicas;

g) instaurar tomada de contas especial (TCE) nos casos de não cumprimento do objeto; e

h) submeter ao Depen fatos relevantes, denúncias ou qualquer outra irregularidade grave.

35. Sendo assim, tem-se o Depen como responsável pela seleção dos projetos apresentados pelos Estados e pela consignação dos recursos orçamentários; e a Caixa como responsável pela operacionalização dos recursos, análise técnica do projeto e atestação das medições apresentadas.

36. O ente estadual conveniado é o responsável pela efetiva realização dos trabalhos para consecução do objeto, ou seja, pela elaboração do projeto, licitação e fiscalização da obra.

37. A Caixa recebe remuneração por seus serviços prestados. De acordo com o Contrato 18/2010, o pagamento à entidade tem como base de cálculo o valor do repasse aprovado para o objeto e se processa da seguinte maneira:

a) 0,5% para a análise da compatibilidade técnica e jurídica da proposta apresentada pelo ente estadual;

b) 0,5% para a celebração e publicação do contrato de repasse; e

c) 1,5% para o acompanhamento da execução do contrato, com a análise da prestação de contas parcial e final e eventual instauração de TCE.

38. Sendo assim, a Caixa representa a União nas atividades *in loco*. Tem como competência analisar preços contratados e a adequabilidade dos projetos. Para normatizar os procedimentos, há no âmbito da empresa vários normativos, dentre os quais se destaca o AE 099, que estabelece os procedimentos para emissão dos "Laudos de Análise Técnica de Engenharia" (incluem análise do projeto e análise de preços), "Verificação de Resultado de Processo Licitatório" (tratam das verificações nas licitações) e “Relatórios de Acompanhamento de Engenharia” (detalham as inspeções para verificação da execução física dos empreendimentos).

G. RESULTADO DAS FISCALIZAÇÕES

39. Nos tópicos seguintes do presente trabalho, apresentam-se os resultados das fiscalizações em termos de achados de auditoria. Considerando os 20 trabalhos realizados, buscou-se, a partir dos relatórios e dos acórdãos emitidos, traçar um quadro geral das situações verificadas, identificar as irregularidades mais frequentes e relevantes, assim como as providências determinadas por este Tribunal.

G.1 INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE

40. Nos trabalhos de auditoria, cada achado registrado nos relatórios foi classificado de acordo com a gravidade, conforme as classes estabelecidas no Acórdão 442/2010-TCU-Plenário (Fiscobras/2010). A utilização dessas classes no âmbito do Fiscobras/2011 foi autorizada pelo Acórdão 564/2011-TCU-Plenário, sendo elas:

a) IGP - indício de irregularidade grave com recomendação de paralisação: aquele que atende à conceituação contida no art. 94, § 1º, IV, da Lei 12.309/2010 (LDO/2011) e que recomenda o bloqueio preventivo das execuções física, orçamentária e financeira da obra ou de parte dela;

b) IGC - indício de irregularidade grave com recomendação de continuidade: aquele que, embora gere citação ou audiência do responsável, não atende à conceituação contida no art. 94, § 1º, IV, da Lei 12.309/2010 (LDO/2011);

c) OI - indício de outras irregularidades: aquele considerado de gravidade intermediária ou formal e que enseja determinação de medidas corretivas.

41. Na Tabela 3 e na Figura 2, a seguir, foram sintetizados os indícios de irregularidades identificados nas obras de acordo com a sua classificação. Para esse resumo, cada empreendimento foi caracterizado com a classificação do achado de maior gravidade registrado no respectivo relatório de fiscalização.

Tabela 3: Resumo dos indícios de irregularidades de maior gravidade em cada obra.

Irregularidade mais grave	Quant. de obras	% quant.
IGP	1	5%
IGC	7	35%
OI	12	60%
Total	**20**	**100%**

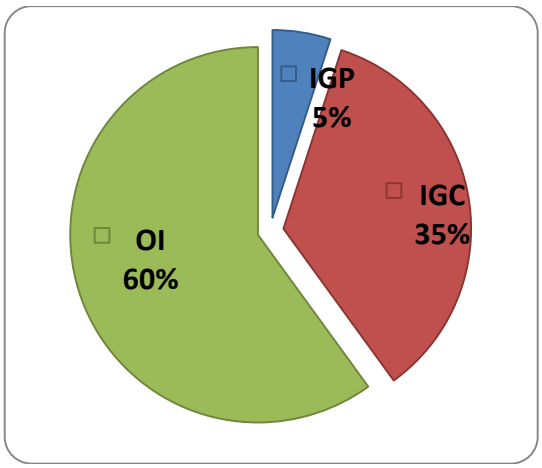


Figura 2: Resumo dos indícios de irregularidades de maior gravidade em cada obra.

42. Da avaliação desses dados verifica-se que para todas as obras foram identificados indícios de irregularidades. Apesar disso, em apenas uma houve classificação que recomendou o bloqueio preventivo da execução do contrato (IGP). Em sete delas, ou 35% do total, o indicio de maior gravidade foi classificado como IGC e nas 12 restantes houve apenas indícios de menor potencial ofensivo, qualificados como OI.

G.2 ACHADOS DE AUDITORIA

43. Foram registrados 65 achados de auditoria no conjunto das 20 fiscalizações de obras. Buscou-se, então, agrupar esses achados segundo as áreas de ocorrência destacadas na Tabela 4 a seguir.

Tabela 4: Grupos de achados e incidência nas fiscalizações.

Grupos de achados	Quantidade de ocorrências	%
Irregularidades relativas ao orçamento da obra	17	85 %
Irregularidades relativas ao projeto básico	14	70 %
Irregularidades relativas ao procedimento licitatório	12	60 %
Impropriedades relativas ao contrato de repasse	12	60

Grupos de achados	Quantidade de ocorrências	%
		%
Irregularidades relativas à execução do contrato da obra (1)	8	62 %
Total de obras auditadas	**20**	**100%**

Obs.: (1) Para o cálculo do percentual apresentado para esse item foram considerados apenas os contratos que já estavam em execução, que foi verificado em 13 das obras auditadas.

44. O detalhamento dos achados que compõem os cinco grupos apresentados na Tabela 4 está contemplado no Anexo II desta instrução.

45. As irregularidades relativas ao orçamento (Anexo IV) foram encontradas em 17 das 20 obras fiscalizadas (85% do total). Nesse grupo, o achado mais recorrente foi "Orçamento do Edital/ Contrato/Aditivo incompleto ou inadequado", apontado em 10 relatórios em decorrência, principalmente, de falhas no detalhamento dos custos dos serviços, dos encargos sociais e das taxas de Bonificações e despesas indiretas (BDI) considerados nas planilhas orçamentárias e da inexistência de exigência para que as licitantes apresentassem tais informações em suas propostas de preço.

46. Observando-se a gravidade do achado, conforme cada caso concreto, foram apresentadas propostas de realização de audiência dos responsáveis, ciência a órgão/entidade e/ou recomendação de adoção de providências.

47. Quanto aos projetos básicos, correspondentes ao segundo grupo de achados, constatou-se que os requisitos do inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/1993 não foram observados nas licitações das obras de construção dos estabelecimentos penitenciários auditados nesta Fiscalização Temática, uma vez que não apresentaram todos os elementos necessários e suficientes para caracterizar as obras.

48. Observou-se que diversos elementos que compõem o objeto não foram suficientemente detalhados de forma a minimizar a necessidade de reformulações durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras. Em razão dessa deficiência, verificou-se a ocorrência de alterações de projeto após a licitação em alguns casos, a exemplo de modificações em itens como fundações e estruturas.

49. As irregularidades relacionadas a projeto (Anexo V), apontadas em 14 das 20 obras fiscalizadas (70% do total), ensejaram propostas que contemplaram a realização de audiência dos responsáveis e ciência a órgão/entidade.

50. Em relação ao processo licitatório, foram apontadas irregularidades em 12 das obras fiscalizadas (60% do total), sendo a principal a restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento (Anexo VI). As propostas apresentadas contemplaram a realização de audiência dos responsáveis, oitiva do órgão e/ou ciência a órgão/ entidade.

51. Na questão das impropriedades na execução do convênio (Anexo VII), foram apontadas 12 ocorrências nas 20 obras fiscalizadas (60% do total), sendo as principais constatações relacionadas ao não cumprimento de procedimentos por parte da Caixa e a ausência de formalização de termo aditivo. As propostas alvitraram dar ciência a órgão/entidade.

52. No que tange à execução dos serviços (Anexo VIII), as principais irregularidades encontradas em 8 das 13 obras fiscalizadas que estavam em execução (62% do total) relacionavam-se ao pagamento por serviços não previstos contratualmente e à existência de atrasos injustificáveis. As propostas contemplaram dar ciência a órgão/entidade.

53. Nesta Fiscalização Temática, não foi possível aproveitar os resultados das análises para um conjunto maior de obras penitenciárias, tendo em vista a falta de padronização dos projetos e das condutas adotadas pelos órgãos envolvidos.

54. Por esse motivo, considerou-se mais adequado tratar os indícios de irregularidade

individualmente nos processos de fiscalização, não restando novos encaminhamentos a serem propostos neste trabalho.

G.3 BENEFÍCIOS

55. Na Tabela 5 são apresentados os benefícios monetários estimados decorrentes das irregularidades apontadas.

Tabela 5: Demonstrativo dos benefícios monetários estimados.

Empreendimento fiscalizado	F	Recursos Fiscalizados	Benefícios monetários estimados
Ampliação do Presídio de Areia Branca	E	R$ 1.017.921,28	R$ 41.871,60
Construção da Cadeia Pública em Ceará-Mirim	N	R$ 3.935.142,66	R$ 438.646,19
Construção da Cadeia Pública em Estância	E	R$ 5.610.940,85	R$ 109.790,39
Construção da Cadeia Pública em Macau	N	R$ 3.935.142,74	R$ 290.167,57
Construção da Penitenciária em Porto Velho	O	R$ 16.100.635,41	R$ 243.444,06
Construção da Penitenciária Regional em Passo Fundo	S	R$ 13.067.797,40	R$ 1.480.547,85
Reforma e Ampliação do Presídio Reg. em Tobias Barreto	E	R$ 5.202.685,98	R$ 4.374,00
Reforma geral do Instituto Cândido Mendes	J	R$ 816.098,37	R$ 297.691,30
Segunda Etapa da Penitenciária Senador Guiomard	C	R$ 12.160.114,77	R$ 333.871,80
Valor total		**R$ 61.846.479,46**	**R$ 3.240.404,76**

H. CONCLUSÃO

56. Este relatório teve como objetivo consolidar o resultado das 20 auditorias objeto de Fiscalização Temática em obras de estabelecimentos penitenciários. As auditorias realizadas abrangeram todas as regiões do país e alcançaram um volume de recursos fiscalizados de R$ 123.141.025,43.

57. Foram registrados 65 achados de auditoria que, agrupados segundo suas áreas de ocorrência, apresentaram as seguintes incidências:

- achados referentes ao orçamento da obra (em 85% das obras auditadas);
- achados referentes ao projeto básico (em 70% das obras auditada);
- achados referentes ao procedimento licitatório (em 60% das obras auditadas);
- achados referentes ao contrato de repasse (em 60% das obras auditadas); e
- achados referentes à execução do contrato da obra (em 62% das obras auditadas em execução).

58. Os benefícios monetários estimados alcançaram o montante de R$ 3.240.404,76.

59. Cabe destacar que os indícios de irregularidades de cada caso concreto já foram tratados nos respectivos processos. Além disso, dada a particularidade de cada empreendimento e a falta de um projeto-padrão, não foi possível extrapolar os achados para o universo de todas as obras.

I. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

60. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo seu envio ao Gabinete do Ministro-Relator, Exmo Sr. Raimundo Carreiro, para conhecimento da presente instrução, alvitrando ainda:

a) encaminhar ao Depen cópia dos anexos III a VIII da presente instrução, para que tome ciência das irregularidades apontadas nas diversas fiscalizações, bem como da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada de relatório e voto;

b) arquivar os autos com fundamento no inciso V do art. 169 do RITCU."

É o relatório.

Anexo I
Lista de obras selecionadas por UF

F	Contrato de Repasse	Objeto do Contrato	Valor total (R$)[1]	% execução[1]
C	0304659-85	Reforma do Bloco Administrativo e do Pavilhão do Complexo Penitenciário Dr. Francisco de Oliveira Conde	R$ 2.330.806,47	0,00 %
C	0278188-20	Segunda Etapa da Penitenciária Senador Guiomard	R$ 12.159.696,99	42,00%
O	0213279-52	Construção da Penitenciária Feminina de Porto Velho	R$ 3.715.974,75	30,40%
O	0279129-27	Construção da Penitenciária em Porto Velho	R$ 16.942.792,73	50,20%
N	0278468-12	Construção da Cadeia Pública em Ceará-Mirim	R$ 2.920.532,09	0,00 %
N	0281073-07	Construção da Cadeia Pública em Macau	R$ 2.834.847,93	0,00 %
E	0229399-41	Ampliação do Presídio de Areia Branca	R$ 1.017.921,28	3,12 %
E	0281072-94	Construção da Cadeia Pública em Estância	R$ 3.656.632,00	0,00 %
E	0278192-81	Reforma e Ampliação do Presídio Reg. em Tobias Barreto	R$ 3.490.812,33	0,00 %
J	0238688-34	Construção de residência para idosos e portadores de necessidades especiais e reforma e ampliação da casa de transição	R$ 323.523,03	24,60%
J	0264784-42	Construção do Centro de Observação Criminológico do Complexo de Gericinó	R$ 11.047.180,33	0,00 %
J	0238689-48	Construção de estabelecimentos penais estaduais - reforma geral do Instituto Cândido Mendes	R$ 639.615,68	0,00 %
O	0268695-51	Reforma da Penitenciária Odenir Guimarães	R$ 2.733.338,60	9,42 %
O	0232550-51	Adaptação e ampliação da Colônia Agroindustrial Semi-Aberto em Aparecida de Goiânia	R$ 1.459.772,45	0,00 %
O	0232551-65	Ampliação da Cadeia Pública de Valparaiso de Goiás	R$ 604.691,56	58,00%
S	0278191-77	Construção do Módulo de Saúde	R$ 1.152.152,09	62,18%
S	0311291-94	Reforma e Ampliação do estab. penal masc. em Corumbá	R$ 2.391.815,38	9,19 %
S	0207491-14	Construção do Penitenciária Regional em Passo Fundo	R$ 10.666.124,70	0,00 %
S	0236769-73	Construção da Penitenciária Estadual de Guaíba	R$ 20.568.508,09	0,00 %
S	0234649-65	Construção da Penitenciária Estadual de Bento Gonçalves	R$ 11.070.752,90	0,00 %
VALOR TOTAL DA SELEÇÃO			**R$ 111.727.491,38**	

Lista de obras selecionadas para reserva

F	Contrato de Repasse	Objeto do Contrato	Valor total (R$)[1]	% execução[1]
C	0209 264-03	Construção da Unidade de Recuperação Social em Senador Guiomard	R$ 5.242.646,32	83,70%
E	0229 398-37	Reforma e ampliação do Presídio Regional Senador Leite Neto no Muncípio de Nossa Senhora da Glória	R$ 1.311.790,00	12,70%
E	0243 530-37	Adequação do antigo Hospital Dr. Garcia Moreno para sediar a Penitenciária Feminina Nossa Senhora do Socorro	R$ 2.431.363,14	87,90%
O	0232 552-79	Ampliação da Cadeia Pública de Santo Antônio do Descoberto	R$ 473.545,50	85,70%
O	0232 553-83	Ampliação da Cadeia Pública do Novo Gama	R$ 451.083,31	64,70%
C	0209 261-72	Construção da Penitenciária de Itajaí	R$ 17.712.164,04	84,40%
A	0236 768-69	Construção da Penitenciária de Imperatriz	R$ 6.508.800,21	15,2 %

[1]*Os valores e os percentuais de execução correspondem aos informado pelo Depen e pela Caixa à época da seleção*

Anexo II
Detalhamento dos achados por grupo

Grupos de achados	Achados	tde
Irregularidades relativas ao orçamento da obra	Orçamento do Edital / Contrato / Aditivo incompleto ou inadequado.	0
	Sobrepreço/superfaturamento	
	O orçamento não é acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços no Edital / Contrato / Aditivo.	
Irregularidades relativas ao projeto básico	Projeto básico/executivo deficiente ou desatualizado.	4
Irregularidades relativas ao procedimento licitatório	Restrição ao caráter competitivo da licitação.	
	Inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global.	
	Contrato assinado com objeto diferente do licitado.	
	Contratação irregular por dispensa ou inexigibilidade.	
Impropriedades relativas ao contrato de repasse	Impropriedades na execução do convênio	2
Irregularidades relativas à execução do contrato da obra	Pagamento por serviços não previstos contratualmente.	
	Existência de atrasos injustificáveis nas obras e serviços.	
	Fiscalização deficiente ou omissa.	
	Execução de serviços com qualidade deficiente.	
	Ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas.	
Total de fiscalizações		**0**

Anexo III

Lista de processos e deliberações

Obra	Processo	Estado	Acórdão	Data do Acórdão
Ampliação da Cadeia Pública de Valparaíso de Goiás	016.356/2011-0	ABERTO	AC-2163-34/11-P	17/8/2011
Ampliação do Presídio de Areia Branca	008.827/2011-7	ENCERRADO	AC-1513-22/11-P	8/6/2011
Construção da Cadeia Pública em Ceará-Mirim	011.664/2011-8	ABERTO	AC-2312-36/11-P	31/8/2011
Construção da Cadeia Pública em Estância	008.844/2011-9	ENCERRADO	AC-1453-20/11-P	1/6/2011
Construção da Cadeia Pública em Macau	011.665/2011-4	ABERTO	AC-2208-35/11-P	24/8/2011
Construção da Penitenciária em Porto Velho	012.676/2011-0	ABERTO	AC-2489-39/11-P	21/9/2011
Construção da Penitenciária Estadual de Bento Gonçalves	008.843/2011-2	ENCERRADO	AC-1802-27/11-P	6/7/2011
Construção da Penitenciária Estadual de Guaíba	008.777/2011-0	ABERTO	AC-1332-20/12-P	30/5/2012
Construção da Penitenciária Feminina de Porto Velho	012.675/2011-3	ENCERRADO	AC-1886-29/11-P	20/7/2011
Construção da Penitenciária Regional em Passo Fundo	008.847/2011-8	ENCERRADO	AC-2551-38/12-P	26/9/2012
Construção do Centro de Observação do Complexo de Gericinó	017.263/2011-5	ENCERRADO	AC-2349-36/11-P	31/8/2011
Construção do Prédio do Módulo de Saúde em Campo Grande	011.781/2011-4	ENCERRADO	AC-1678-24/11-P	22/6/2011
Construção e reforma da casa de transição em Niterói/RJ	017.261/2011-2	ABERTO	AC-2348-36/11-P	31/8/2011
Reforma da Colônia Agroind. Semi-Aberto - Aparec. de Goiânia	016.355/2011-3	ABERTO	AC-2258-35/11-P	24/8/2011
Reforma da Penitenciária Odenir Guimarães	016.354/2011-7	ENCERRADO	AC-2162-34/11-P	17/8/2011
Reforma do Complexo Penitenciário Dr. Francisco de Oliveira Conde	012.582/2011-5	ENCERRADO	AC-1885-29/11-P	20/7/2011
Reforma e ampliação do estabelecimento penal masculino em Corumbá-MS	011.782/2011-0	ABERTO	AC-1898-29/11-P	20/7/2011
Reforma e Ampliação do Presídio Reg. em Tobias Barreto	008.845/2011-5	ENCERRADO	AC-1514-22/11-P	08/6/2011
Reforma geral do Instituto Cândido Mendes	017.264/2011-1	ENCERRADO	AC-2350-36/11-P	31/8/2011
Segunda Etapa da Penitenciária Senador Guiomard	012.583/2011-1	ABERTO	AC-2209-35/11-P	24/8/2011

Anexo IV
Irregularidades relativas ao orçamento da obra

Obra	Problema	Descrição
Reforma geral do Instituto Cândido Mendes	Sobrepreço decorrente de itens considerados em duplicidade	Identificou-se que o orçamento apresentado contemplou itens em duplicidade gerando sobrepreço equivalente a 36,48% do valor contratado.

	Orçamento do Edital/ Contrato/Aditivo incompleto ou inadequado	Identificou-se que o orçamento apresentou itens globais sem o detalhamento necessário, não continha a composição dos custos unitários, dos encargos sociais e o valor e o detalhamento do BDI. Também foi constatado que o orçamento constante no processo não foi assinado pelo respectivo responsável técnico e não está acompanhado da respectiva ART.
Construção da Cadeia Pública em Ceará-Mirim	Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado	Na análise dos preços para construção da cadeia em Ceará Mirim, foi identificado sobrepreço no montante de R$ 438,6 mil, o que representa um percentual de 17,4% em relação à amostra analisada. Foram verificados os preços de 14 serviços dentre os mais relevantes obtidos por meio da curva ABC, que contemplava 17 itens em sua parte A (80% do total). A amostra verificada perfez 75,1% do orçamento ou R$ 2,95 milhões.
Construção da Cadeia Pública em Macau	Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado	Na análise dos preços para construção da cadeia em Macau, foi identificado sobrepreço no montante de R$ 290,2 mil, o que representa um percentual de 10,9% em relação à amostra analisada. Foram verificados os preços de 14 serviços dentre os mais relevantes obtidos por meio da curva ABC, que contemplava 17 itens em sua parte A (80% do total). A amostra verificada perfez 75,1% do orçamento ou R$ 2,95 milhões.
Construção da Penitenciária em Porto Velho	Sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado	Observou-se que os quantitativos relacionados aos tubos de concreto para drenagem pluvial incluídos no termo aditivo não correspondiam ao apresentado no projeto. O sobrepreço verificado alcançou o montante de R$ 243.444,06.
Construção da Penitenciária Estadual de Guaíba	O orçamento não é acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços no Edital/Contrato/ Aditivo	Identificou-se que a concorrência 180/2010 da Secretaria de Segurança Pública/RS não continha a composição dos custos unitários e o detalhamento do BDI, e que essas informações não foram exigidas das empresas licitantes.
Construção da Penitenciária Regional em Passo Fundo	O orçamento não é acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços no Edital/Contrato/ Aditivo	Identificou-se que o processo licitatório não continha a composição dos custos unitários e o detalhamento do BDI (bonificações e despesas indiretas), e que essas informações não foram exigidas das empresas licitantes.
Segunda Etapa da Penitenciária Senador Guiomard	Superfaturamento decorrente de inclusão inadequada de novos serviços	Constatou-se um superfaturamento de R$ 333.871,80, resultante de inclusão de itens novos no contrato com preços acima da mediana do Sinapi.
Ampliação da Cadeia Pública de Valparaíso de Goiás	Orçamento do Edital/ Contrato/Aditivo incompleto ou inadequado	Faltaram composições de preços unitários, dataxa de BDI e da taxa de encargos sociais; a planilha orçamentária apresentava itens com denominações incompletas, sem especificar adequadamente a natureza dos serviços; e não foram previstos os serviços de administração local.
Ampliação do Presídio de Areia Branca	Orçamento do Edital/ Contrato/Aditivo incompleto ou inadequado	Verificou-se a existência de inadequação na metodologia de cálculo do BDI aplicado ao orçamento. Essa inconsistência resultou em um aumento equivocado de 2,51% na taxa e, por consequência, no preço final da construção.

Construção da Cadeia Pública em Estância	Orçamento do Edital/ Contrato/Aditivo incompleto ou inadequado	Identificou-se que o orçamento apresentou uma série de deficiências. As falhas englobam divergências entre os quantitativos da planilha e do projeto e erros na metodologia de cálculo da taxa de BDI.
Construção do Centro de Observação do Complexo de Gericinó	Orçamento do Edital/ Contrato/Aditivo incompleto ou inadequado	Identificou-se que o orçamento apresentou itens globais sem o detalhamento necessário, não continha a composição dos custos unitários, dos encargos sociais e o detalhamento do BDI, bem como itens que contemplam serviços sem justificativa técnica para sua inclusão.
Construção do Prédio do Módulo de Saúde em Campo Grande	Orçamento do Edital/ Contrato/Aditivo incompleto ou inadequado	Verificou-se que foi realizada apenas uma cotação de preços para itens sem referências nos sistemas oficiais, e que há inadequações na composição do BDI.
Construção e reforma da casa de transição em Niterói/RJ	Orçamento do Edital/ Contrato/Aditivo incompleto ou inadequado	Identificou-se que o orçamento apresentou um item global (administração local) sem o detalhamento necessário, não continha a composição dos custos unitários, dos encargos sociais e o detalhamento do BDI e que essas informações não foram exigidas dos licitantes. Também foi constatado que o orçamento constante no processo não está acompanhado da respectiva ART.
Reforma da Colônia Agroind. Semi-Aberto - Aparec. de Goiânia	Orçamento do Edital/ Contrato/Aditivo incompleto ou inadequado	Foram identificadas falhas no orçamento da concorrência e também no da empresa contratada. Faltaram composições de preços unitários, das taxas de BDI e de encargos sociais; há indícios de que foi realizada somente uma cotação de mercado para a definição do preço da ETE; e, por fim, foi aplicada a mesma taxa de BDI incidindo sobre a realização de serviços e a aquisição de equipamentos de relevante monta.
Reforma da Penitenciária Odenir Guimarães	Orçamento do Edital/ Contrato/Aditivo incompleto ou inadequado	Foram identificadas falhas no orçamento da concorrência e também no do contrato. Faltaram composições de preços unitários, da taxa de BDI e da taxa de encargos sociais; a planilha orçamentária apresentava itens com denominações incompletas, sem especificar adequadamente a natureza dos serviços; e não foram identificadas cotações para definir o preço de aquisição de materiais e equipamentos sem referência em sistemas oficiais.
Reforma e Ampliação do Presídio Reg. em Tobias Barreto	Orçamento do Edital/ Contrato/Aditivo incompleto ou inadequado	Identificou-se que o orçamento apresentava algumas deficiências. As falhas englobavam erro na metodologia de cálculo da taxa de BDI, itens orçados na forma de verba e a existência de preços diferentes para o mesmo serviço.
Construção da Penitenciária Estadual de Bento Gonçalves	O orçamento não é acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços no Edital/Contrato/ Aditivo	Identificou-se que a concorrência não continha a composição dos custos unitários e o detalhamento do BDI, e que essas informações não foram exigidas das empresas licitantes.

Anexo V
Irregularidades relativas ao projeto básico

Obra	Problema	Descrição
Construção da Cadeia Pública em	Projeto incompleto	Projeto básico composto de 3 plantas arquitetônicas e um memorial descritivo.

Macau		
Construção da Cadeia Pública em Ceará-Mirim	Projeto incompleto	Projeto básico composto de 3 plantas arquitetônicas e um memorial descritivo.
Construção da Penitenciária Estadual de Guaíba	Falta de projeto de terraplanagem	Havia apenas o levantamento planialtimétrico.
	Projetos sem definição clara dos responsáveis técnicos	As plantas não possuíam assinatura do responsável técnico e não havia ART dos profissionais.
	Alteração de método construtivo	O projeto executivo que alterou a fundação de estaca escavada, microestaca e sapata de concreto para estaca pré-moldada não havia sido analisado pela Administração, embora os serviços já tivessem sido iniciados.
	Descumprimento das diretrizes básicas do CNPCP	O projeto básico não contemplava 10 celas de isolamento no módulo de triagem/inclusão.
	Inadequação de itens na planilha orçamentária	Não foi verificado no processo e no projeto básico a memória de cálculo para aferir os índices de produtividade e consumo utilizados para os quantitativos dos serviços de armação, de formas e de escoramento da composição unitária apresentada.
	Ausência de aprovação do projeto básico pela autoridade competente	Constatou-se que não há no processo a aprovação do projeto básico pela autoridade competente, sendo informado que não existia a aprovação formal do projeto básico.
	Discrepâncias entre o projeto licitado e a execução da obra	Durante a visita já foi possível identificar a confecção de algumas peças em concreto pré-moldado, sendo que o projeto básico previa concreto moldado in loco.
Construção da Penitenciária Regional em Passo Fundo	Falta de projeto de terraplanagem	Havia apenas o levantamento planialtimétrico.
	Projetos sem definição clara dos responsáveis técnicos	As plantas não possuíam assinatura do responsável técnico e não havia ART dos profissionais.
	Alteração de método construtivo	O projeto executivo que alterou a fundação de estaca escavada, microestaca e sapata de concreto para estaca pré-moldada não havia sido analisado pela Administração, embora os serviços já tivessem sido iniciados.
	Descumprimento das diretrizes básicas do CNPCP	O projeto básico não contemplava 10 celas de isolamento no módulo de triagem/inclusão.
	Inadequação de itens na planilha orçamentária	Não foi verificado no processo e no projeto básico a memória de cálculo para aferir os índices de produtividade e consumo utilizados para os quantitativos dos serviços de armação, de formas e de escoramento da composição unitária apresentada.
	Ausência de aprovação do projeto básico pela autoridade competente	Constatou-se que não havia no processo a aprovação do projeto básico pela autoridade competente, sendo informado que não existia a aprovação formal do projeto básico.
	Discrepâncias entre o projeto licitado e a execução da obra	Durante a visita já foi possível identificar a confecção de algumas peças em concreto pré-moldado, sendo que o projeto básico previa concreto moldado in loco.
Reforma geral do	Projeto incompleto	Projeto licitado possuía apenas 4 plantas sem qualquer indicação das áreas que sofreriam intervenção.

Instituto Cândido Mendes		Não havia projeto das alterações das instalações elétricas e hidrossanitárias.
	Projetos sem definição clara dos responsáveis técnicos	As plantas não possuíam assinatura do responsável técnico e não havia ART dos profissionais.
Ampliação da Cadeia Pública de Valparaíso de Goiás	Falta de projeto de terraplanagem	Os quantitativos previstos para os serviços demovimentação de terra foram subestimados. Além desses, foi necessário acrescer a construção de muro de arrimo para conter o aterro construído.
Ampliação do Presídio de Areia Branca	Projeto incompleto	Não continha todos os projetos de estruturas, instalações elétricas, hidráulicas, sanitárias, de incêndio e de tratamento de esgotos. Após a elaboração dos mesmos, o orçamento da obra sofreu um aumento de 35%.
Construção da Penitenciária Estadual de Bento Gonçalves	Falta de projeto de terraplanagem	Havia apenas o levantamento planialtimétrico.
	Projetos sem definição clara dos responsáveis técnicos	As plantas não possuíam assinatura do responsável técnico e não havia ART dos profissionais.
	Projeto de fundação com falhas na especificação	Não havia o detalhamento de todas as sapatas a serem executadas. Foi especificado a utilização de estaca tipo Straus em local onde havia presença de rocha, o que inviabilizaria a execução.
	Descumprimento das diretrizes básicas do CNPCP	O projeto básico não contemplava 10 celas de isolamento no módulo de triagem/inclusão.
	Inadequação de itens na planilha orçamentária	Não foi verificada no processo e no projeto básico a memória de cálculo para aferir os índices de produtividade e consumo utilizados para os quantitativos dos serviços de armação, de formas e de escoramento da composição unitária apresentada.
	Ausência de aprovação do projeto básico pela autoridade competente	Constatou-se que não havia no processo a aprovação do projeto básico pela autoridade competente, sendo informado que não existia a aprovação formal do projeto básico.
Construção do Centro de Observação do Complexo de Gericinó	Projeto incompleto	Não foi verificado no processo o projeto de fundação nem o da estação de tratamento de esgotos. O projeto estrutural possuía apenas 4 plantas de forma, sem qualquer detalhamento da estrutura e da armação a ser executada.
	Projetos sem definição clara dos responsáveis técnicos	As plantas não possuíam assinatura do responsável técnico e não havia ART dos profissionais
	Ausência de aprovação do projeto básico pela autoridade competente	Constatou-se que não havia no processo a aprovação do projeto básico pela autoridade competente.
Construção do Prédio do Módulo de Saúde em Campo Grande	Falta de projeto de terraplanagem	Foi verificada, no processo de contratação da obra, a inexistência de projeto para a terraplanagem do terreno.
	Sondagens geotécnicas em desacordo com a norma técnica	Apurou-se que não foram executadas sondagens geotécnicas para elaborar o projeto de fundações da obra. Contudo, foram utilizadas sondagens executadas para a construção do presídio de segurança máxima, realizadas em terreno ao lado, a cerca de 300 m de distância.
Construção e reforma da casa de transição em	Ausência dos projetos no processo licitatório	Constatou-se que não foram anexadas ao processo as plantas e suas respectivas ART
	Projeto básico incompleto	Não foram identificados os projetos estrutural, de instalações elétricas e hidrossanitárias.

Niterói/RJ	Ausência de aprovação do projeto básico pela autoridade competente	Constatou-se que não havia no processo a aprovação do projeto básico pela autoridade competente.
Reforma da Colônia Agroind. Semi-Aberto - Aparec. de Goiânia	Falta de sondagens geotécnicas	Apurou-se que não foram executadas sondagens geotécnicas para elaborar o projeto de fundações da obra, mesmo sendo uma adaptação e ampliação de uma construção existente.
	Falta de projeto e de especificações técnicas da ETE	No projeto básico utilizado para contratar a execução da obra, não havia qualquer desenho que identificasse ou apresentasse os detalhes da estação de tratamento que se pretendia construir. Não havia ainda qualquer planta que indicasse o local em que deveria ser construída.
Reforma da Penitenciária Odenir Guimarães	Projeto deficiente	Falhas de projeto motivaram o pedido de aditivo com significativas mudanças nos serviços e quantidades previstos na planilha, com acréscimos da ordem de 40% e supressões de 10% do valor total da avença.
Reforma do Complexo Penitenciário Dr. Francisco de Oliveira Conde	Ausência dos projetos no processo licitatório	Verificou-se que foi encaminhado para o setor de licitações apenas o projeto arquitetônico, apesar de já terem sido elaborados os projetos de fundação, estruturas, instalações hidrossanitárias e elétricas, drenagem pluvial e incêndio.
	Ausência de aprovação do projeto básico pela autoridade competente	Constatou-se que não havia no processo a aprovação do projeto básico pela autoridade competente.

Anexo VI
Irregularidades relativas ao processo licitatório

Obra	Problema	Descrição
Construção da Cadeia Pública em Ceará-Mirim	Restrição a competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento	Foi detectada irregularidade no processo de habilitação. A falha foi causada pela previsão de critério subjetivo e pela inadequação do julgamento proferido.
Reforma e ampliação do estabelecimento penal masculino em Corumbá-MS	Restrição a competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento	O Edital da Concorrência apresentou uma série de exigências de caráter restritivo. Essas exigências podem ser resumidas em: (i) comprovação da capacitação técnico-operacional, mediante apresentação de atestados, para item de pouca relevância técnica e com quantitativos mínimos elevados; (ii) restrição à comprovação de vínculo profissional com a licitante; (iii) comprovação simultânea de recolhimento de garantia de proposta e de demonstração de capital social ou de patrimônio líquido mínimo; (iv) apresentação de visto do Crea já na fase de habilitação; e (v) cobrança de valor indevido para a obtenção do edital.
Reforma geral do Instituto Cândido Mendes	Restrição a competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento	O edital contemplou cláusulas restritivas à competitividade do certame, exigindo a apresentação de plano de execução de obras para qualificação técnica.
Segunda Etapa da Penitenciária Senador Guiomard	Restrição a competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento	O edital contemplou requisitos de habilitação restritivos à competitividade do certame, como a exigência de certificado de qualidade e apresentação de atestados para serviços sem relevância e valor significativo.

Construção da Penitenciária em Porto Velho	Contratação irregular por dispensa ou inexigibilidade.	A secretaria de Estado e Justiça do Estado de Rondônia promoveu processo para dispensa de licitação usando como justificativa a situação de calamidade pública que o estado se encontrava a respeito do déficit carcerário.
Construção da Penitenciária Regional em Passo Fundo	Contrato assinado com objeto diferente do licitado.	Identificou-se que o contrato contemplou planilha orçamentária diferente da constante no procedimento licitatório. Esse contrato foi assinado com um valor acima do valor da proposta original da empresa corrigida, gerando um prejuízo potencial de R$ 1.480.547,85.
Ampliação da Cadeia Pública de Valparaíso de Goiás	Inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global.	O edital não apresentava qualquer critério de aceitabilidade de preços unitários ou global.
Construção do Centro de Observação do Complexo de Gericinó	Restrição a competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento	O edital exigiu na fase de habilitação: a) que o licitante informasse o local onde seriam lançados os resíduos de construção civil; b) visita técnica como comprovação de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações referentes à execução das obras.
Construção e reforma da casa de transição em Niterói/RJ	Restrição a competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento	O edital contemplou cláusulas restritivas à competitividade do certame, exigindo a apresentação de plano de execução de obras para qualificação técnica.
Reforma da Colônia Agroind. Semi-Aberto - Aparec. de Goiânia	Restrição a competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento	O edital apresentou exigência de caráter restritivo. A falha ficou caracterizada pelos requisitos de comprovação da capacitação técnico-operacional das empresas licitantes para itens de baixo valor significativo e com quantitativos mínimos elevados.
Reforma da Penitenciária Odenir Guimarães	Inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global.	O edital não apresentava qualquer critério de aceitabilidade de preços unitários ou global.
Reforma do Complexo Penitenciário Dr. Francisco de Oliveira Conde	Restrição a competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento	O termo de referência previu a inclusão de exigência de atestados de responsabilidade técnica para serviços sem relevância e valor significativo como condição necessária para habilitação dos licitantes quanto à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional.

Anexo VII
Irregularidades relativas ao contrato de repasse

Obra	Problema	Descrição
Ampliação do Presídio de Areia Branca	Impropriedades na execução do convênio	Ausência de formalização de termo aditivo.
Reforma da Colônia Agroind. Semi-Aberto - Aparec. de Goiânia	Impropriedades na execução do convênio	Ausência de formalização de termo aditivo.
Reforma e Ampliação do Presídio Reg. em Tobias Barreto	Impropriedades na execução do convênio	Ausência de formalização de termo aditivo.

Construção da Cadeia Pública em Estância	Impropriedades na execução do convênio	Identificou-se que a análise técnica feita pela Caixa deixou de cumprir alguns procedimentos detalhados no seu manual AE 099 004.
Construção da Penitenciária em Porto Velho	Impropriedades na execução do convênio	Identificou-se que a análise técnica feita pela Caixa deixou de cumprir alguns procedimentos detalhados no seu manual AE 099 003.
Construção da Penitenciária Estadual de Bento Gonçalves	Impropriedades na execução do convênio	Identificou-se que a análise técnica feita pela Caixa deixou de cumprir alguns procedimentos detalhados no seu manual AE 099 004.
Construção da Penitenciária Estadual de Guaíba	Impropriedades na execução do convênio	Identificou-se que a análise técnica feita pela Caixa deixou de cumprir alguns procedimentos detalhados no seu manual AE 099 004.
Construção da Penitenciária Regional em Passo Fundo	Impropriedades na execução do convênio	Identificou-se que a análise técnica feita pela Caixa deixou de cumprir alguns procedimentos detalhados no seu manual AE 099 001.
Construção do Centro de Observação do Complexo de Gericinó	Impropriedades na execução do convênio	Identificou-se que a análise técnica feita pela Caixa deixou de cumprir alguns procedimentos detalhados no seu manual AE 099 004.
Construção e reforma da casa de transição em Niterói/RJ	Impropriedades na execução do convênio	Identificou-se que a análise técnica feita pela Caixa deixou de cumprir alguns procedimentos detalhados no seu manual AE 099 000.
Reforma do Complexo Penitenciário Dr. Francisco de Oliveira Conde	Impropriedades na execução do convênio	Identificou-se que a análise técnica feita pela Caixa deixou de cumprir alguns procedimentos detalhados no seu manual AE 099 005.
Reforma geral do Instituto Cândido Mendes	Impropriedades na execução do convênio	Identificou-se que a análise técnica feita pela Caixa deixou de cumprir alguns procedimentos detalhados no seu manual AE 099 000.

Anexo VIII
Irregularidades relativas à execução do contrato da obra

Obra	Problema	Descrição
Construção da Penitenciária em Porto Velho	Ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas.	Observou-se que durante a execução dos contratos foram efetuadas e pagas três alterações de serviços sem que tivessem sido efetuados os respectivos aditivos contratuais.
Reforma geral do Instituto Cândido Mendes	Pagamento por serviços não previstos contratualmente.	Identificou-se que o 1º e o 2º boletins de medição contemplaram serviços não previstos no contrato, serviços executados sem projeto executivo aprovado e serviços executados com qualidade deficiente.
Reforma e ampliação do estabelecimento penal masculino em Corumbá-MS	Fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa.	A deficiência na fiscalização se deve ao fato haver, nas medições elaboradas pela Agesul/MS, a cobrança indevida por quantitativos maiores que os executados e por serviços que não foram realizados.
Ampliação da Cadeia Pública de	Execução de serviços com qualidade deficiente.	As suspeitas de baixa qualidade recaem especialmente sobre as estruturas de concreto armado,

Valparaíso de Goiás		sobre as paredes de alvenaria e sobre os revestimentos em reboco.
Construção da Penitenciária Feminina de Porto Velho	Existência de atrasos injustificáveis nas obras e serviços.	Verificou-se que a obra encontra-se paralisada sem que houvesse atuação efetiva da Administração para dar continuidade ao empreendimento e promover a apuração das devidas responsabilidades.
Reforma da Penitenciária Odenir Guimarães	Existência de atrasos injustificáveis nas obras e serviços.	A obra, cujo prazo inicial de execução era de sete meses, já transcorria há 10, e o percentual de execução era de apenas 12,5%. Em decorrência disso, os serviços relativos à administração local já foram 57% medidos, registrando um descompasso com o andamento da obra.
Construção do Centro de Observação do Complexo de Gericinó	Pagamento por serviços não previstos contratualmente.	Identificou-se que o 1º boletim de medição contemplou serviços não previstos no contrato, serviços executados sem projeto executivo aprovado, serviços em duplicidade e serviços aparentemente não executados.
Construção e reforma da casa de transição em Niterói/RJ	Pagamento por serviços não previstos contratualmente.	Identificou-se que os boletins de medição contemplaram serviços não previstos no contrato, serviços executados sem projeto executivo aprovado e serviços executados com qualidade deficiente.

VOTO

Tratam os autos da consolidação de fiscalizações temáticas realizadas em 20 obras públicas de construção, reforma e ampliação de estabelecimentos penitenciários, executadas com recursos federais, coordenadas pela então Secob-1, atual SecobUrban, com a participação das Secex regionais na composição das equipes e condução dos trabalhos de campo. O montante fiscalizado foi da ordem de R$ 123 milhões.

2. As auditorias objeto deste trabalho foram realizadas em contratos de repasse firmados pelo Ministério da Justiça, representado pelo seu Departamento Penitenciário Nacional (Depen-MJ), com estados da Federação, tendo a Caixa Econômica Federal (Caixa) como instituição financeira mandatária. O contrato de repasse disciplina a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União. Dele participam, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal e, de outro, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos. Tem como objeto a execução de programa de governo, em regime de mútua cooperação. A transferência de recursos financeiros em contratos da espécie se dá por meio de uma instituição ou um agente financeiro público federal, que atua como mandatário da União.

3. Buscou-se, com o presente trabalho de consolidação, a partir dos relatórios e dos acórdãos emitidos, traçar um quadro geral das situações verificadas e identificar as ocorrências mais frequentes e relevantes. No conjunto das 20 obras auditadas froam registrados achados de auditoria agrupados por área de ocorrência em cinco grupos: Orçamento (18 ocorrências), Projeto Básico (14 ocorrências), Procedimento Licitatório (13 ocorrências), Execução de Obra (8 ocorrências), e Contrato de Repasse (12 ocorrências). Esses achados foram resumidos nos anexos à instrução que foi transcrita no relatório precedente.

4. Ocorrências relativas ao orçamento foram encontradas em 85% das obras fiscalizadas. O achado mais recorrente foi "Orçamento do Edital/Contrato/Aditivo incompleto ou inadequado", caracterizado por falhas no detalhamento dos custos dos serviços, dos encargos sociais e do BDI

considerados nas planilhas orçamentárias, sendo que essas informações, em alguns casos examinados, não foram exigidas das licitantes em suas propostas de preço.

5. Nas licitações das obras de construção dos estabelecimentos penitenciários auditados foi comumente observado que diversos elementos que compõem o projeto básico não foram suficientemente detalhados, não apresentando todos os elementos necessários e suficientes para caracterizar as obras, contrariando o art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993. Essa deficiência provocou, em algumas obras, alterações de projeto após a licitação, a exemplo de modificações em itens como fundações e estruturas. As ocorrências relacionadas ao projeto básico foram identificadas em 70% das obras fiscalizadas.

6. A restrição à competitividade da licitação, decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento, foi a principal ocorrência apontada em relação ao processo licitatório, sendo identificada em oito das 12 obras que apresentaram alguma falha nessa área.

7. Impropriedades na execução dos contratos de repasse foram apontadas em 12 ocasiões nas 20 obras fiscalizadas, sendo as principais constatações relacionadas ao não cumprimento de procedimentos pela Caixa e a ausência de formalização de termo aditivo.

8. Ocorrências relacionadas à execução das obras, notadamente o pagamento por serviços não previstos contratualmente e a existência de atrasos não justificados, foram encontradas em 8 das 13 obras fiscalizadas que estavam em execução.

9. Por fim, menciono que as falhas discutidas ao longo deste trabalho foram tratadas individualmente em cada um dos 20 processos de auditoria, todos já apreciados por este Plenário (vide Anexo III da instrução transcrita no relatório precedente), não sendo possível extrapolar os resultados das análises para o universo das obras penitenciárias, diante da falta de padronização dos projetos e das condutas adotadas pelos órgãos envolvidos.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3577/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.622/2011-9
2. Grupo I – Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidades: Departamento Penitenciário Nacional (Depen-MJ) e Caixa Econômica Federal (Caixa)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SecobUrban
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam do relatório de consolidação de fiscalizações temáticas em 20 obras públicas de construção, reforma e ampliação de estabelecimentos penitenciários, executadas com recursos federais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, para ciência das ocorrências identificadas nas diversas fiscalizações realizadas:

9.1.1. ao Departamento Penitenciário Nacional (Depen-MJ);
9.1.2. ao Ministro da Justiça;
9.1.3. à Secretaria Nacional de Segurança Pública;
9.1.4. aos Governadores dos Estados do Acre, Goiás, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Roraima e Sergipe;
9.1.5. aos Secretários de Segurança Pública dos estados a que se refere o item 9.1.4;
9.1.6. ao Ministério Público Estadual dos estados a que se refere o item 9.1.4;
9.2. arquivar os autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3577-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 006.975/2012-7
Natureza: Relatório de Monitoramento
Entidade: Eletrobrás Amazonas Energia
Responsável: Marcos Aurélio Madureira da Silva (CPF 154.695.816-91), Luís Hiroshi Sakamoto (CPF 098.737.591-15), Ronaldo Ferreira Braga (CPF 075.198.163-49) e Luiz Armando Crestaria (CPF 197.343.090-68)
Advogados com procuração nos autos: Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira (OAB/AM 3.554) e outros (peças 8, 9 e 14)

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE MONITORAMENTO. CUMPRIMENTO DOS SUBITENS 9.4, 9.5 e 9.6 DO ACÓRDÃO Nº 761/2011 – TCU - PLENÁRIO. CUMPRIMENTO PARCIAL. DETERMINAÇÃO. DILIGÊNCIA. ENVIO DE CÓPIA.

RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre monitoramento do cumprimento das deliberações exaradas nos subitens 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão n.º 761/2011– TCU – Plenário, proferido no âmbito do TC 017.225/2006-5, nos seguintes termos, verbis:
9.1 conhecer a presente Representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2 acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Anselmo de Santana Brasil e Camilo Gil Cabral, relativas à alegação de contratação, por meio do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato ME-ALC nº 798/04, de serviços já previstos no contrato original; e pelos Srs. Willamy Moreira Frota e Camilo Gil Cabral, concernentes ao alegado sobrepreço do Contrato ME-ALC nº 798/04 em relação a valores originalmente estimados;

9.3 encaminhar ao Ministério Público junto ao Tribunal cópia da instrução às fls. 1.266/1.317 para que avalie a conveniência de reabrir as contas da Companhia Energética do Amazonas - CEAM e Manaus Energia S/A, relativas aos exercícios de 2004 a 2006, mediante interposição de recurso de revisão, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.443/92;

9.4 determinar à Manaus Energia S.A que:

a) envide esforços administrativos e judiciais para reduzir ou eliminar o déficit causado pelos desvios e fraudes de energia elétrica e pela inadimplência das diferentes classes de consumidores;

b) efetue, se ainda não o fez, a regularização, com base na legislação vigente, do contrato mediante o qual a Petrobrás realiza o fornecimento de combustível destinado às suas usinas termelétricas.

c) acompanhe e avalie, por meio de sua auditoria interna, a implantação dos sistemas de gerenciamento de óleo e de coleta de dados operacionais, a fim de constatar a confiabilidade das grandezas físicas de geração nas usinas, fazendo constar na devida prestação de contas;

d) adote providências junto aos seus funcionários e agentes, em especial, àqueles responsáveis pelo recebimento, guarda e administração do óleo diesel destinado às suas usinas, para que passem a observar as regras relativas aos controles internos da Companhia, notadamente, aquelas relacionadas ao controle do óleo diesel transferido;

e) somente sejam transferidos óleo diesel e demais combustíveis entre suas usinas mediante prévia autorização do setor competente;

f) envide esforços para efetuar a manutenção de equipamentos das usinas termelétricas, principalmente naquelas situadas em local de difícil acesso;

g) mantenha este Tribunal informado acerca do resultado final das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrente do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas - CEAM.

9.5 determinar às Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás que:

a) nos pagamentos efetuados à Petrobrás Distribuidora, relativo ao fornecimento de óleo diesel à Manaus Energia S/A, tenha por parâmetro a quantidade do produto efetivamente entregue nas usinas termoelétricas, atestada nas notas fiscais, de sorte a evitar que recursos da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis - CCC-Isol sejam despendidos na quitação de combustível não recebido pela destinatária;

b) mantenha este Tribunal informado acerca do resultado final das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrente do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas - CEAM;

9.6 determinar à Petrobrás Distribuidora S. A. que mantenha este Tribunal informado acerca do resultado final das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrente do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas - CEAM.

9.7 comunicar a Agência Nacional do Petróleo - ANP, que o frete dos combustíveis destinados às usinas termoelétricas da Manaus Energia de responsabilidade da BR Distribuidora, é pago

diretamente aos transportadores, diversamente do informado na Nota Técnica nº 016/2006 - SCM/ANP, na qual é afirmado que tais despesas são realizadas pelas aludidas concessionárias;

9.8 encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e da Proposta que a fundamentam à Polícia Federal, Ministério Público Federal e Ouvidoria, em razão da Manifestação 18461;

9.9 determinar o apensamento dos presentes autos ao TC 019.198/2007-3, sem prejuízo de encaminhar ao Ministério Público junto ao Tribunal cópia da instrução às fls. 1.266/1.317, para que avalie a conveniência de reabrir as contas das Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás, referentes aos exercícios de 2004 e 2005.

2. Em monitoramento do que foi determinado nos subitens 9.4, 9.5 e 9.6 acima transcritos, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas – Secex/AM posicionou-se uniformemente segundo os termos a seguir transcritos (peça 16), **verbis**:

HISTÓRICO

2. O referido Acórdão foi exarado no Processo TC 017.225/2006-5, relativo à Representação formulada pela Secex/AM, motivada pelo recebimento de documentação sobre desvio de combustíveis pagos com recursos da Conta de Consumo de Combustíveis dos Sistemas Isolados – CCC-ISOL. Este processo foi apensado ao TC 019.198/2007-3, que se encontrava arquivado.

2.1. As determinações pertinentes à Amazonas Distribuidora de Energia inseridas no item 9.4 daquele Acórdão foram:

a) que a entidade envidasse esforços administrativos e judiciais para reduzir ou eliminar o déficit causado pelos desvios e fraudes de energia elétrica e pela inadimplência das diferentes classes de consumidores;

b) que efetuasse, se ainda não o fez, a regularização, com base na legislação vigente, do contrato mediante o qual a Petrobrás realiza o fornecimento de combustível destinado às suas usinas termelétricas.

c) que acompanhasse e avaliasse, por meio de sua auditoria interna, a implantação dos sistemas de gerenciamento de óleo e de coleta de dados operacionais, a fim de constatar a confiabilidade das grandezas físicas de geração nas usinas, fazendo constar na devida prestação de contas;

d) que adotasse providências junto aos seus funcionários e agentes, em especial, àqueles responsáveis pelo recebimento, guarda e administração do óleo diesel destinado às suas usinas, para que passem a observar as regras relativas aos controles internos da Companhia, notadamente, aquelas relacionadas ao controle do óleo diesel transferido;

e) que somente fossem transferidos óleo diesel e demais combustíveis entre suas usinas mediante prévia autorização do setor competente;

f) que envidasse esforços para efetuar a manutenção de equipamentos das usinas termelétricas, principalmente naquelas situadas em local de difícil acesso;

g) que mantivesse este Tribunal informado acerca do resultado final das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrentes do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas - CEAM.

2.2. Na instrução de peça 4, observou-se que, face ao tempo decorrido desde o conhecimento inicial dos fatos e também da emissão do Acórdão citado, cabia concluir que a Amazonas Distribuidora de Energia S.A. tivesse saneado os fatos e/ou adotado providências com vistas ao cumprimento das determinações, resultando em proposta de diligência solicitando informações e documentos comprobatórios.

2.3. A proposta foi acolhida pelas instâncias superiores da Unidade Técnica (peças 5 e 6), sendo efetivada diligência ao Presidente da Amazonas Distribuidora de Energia S/A, por meio do Ofício 765/2012-TCU/SECEX-AM, de 5/7/2012, questionando as providências adotadas para cumprimento das determinações do Acórdão 761/2011-TCU-Plenário (peça 7).

2.4. A Amazonas Energia encaminhou o expediente datado de 26/6/2012 (peça 15).

2.5. A instrução de peça 16 considerou cumpridas as determinações de letras "a", "d" e "e", propondo a realização de nova diligência para que a entidade atualizasse as informações.

2.5.1. As justificativas que levaram ao acolhimento das determinações foram resumidas no excerto abaixo daquela instrução:

3.1. Quanto ao item 'a' questionado, relativo à determinação para que a entidade envidasse esforços administrativos e judiciais para reduzir ou eliminar o déficit causado pelos desvios e fraudes de energia elétrica e pela inadimplência das diferentes classes de consumidores; informa em quadro as ações realizadas como parte integrante do plano de ação para a redução de perdas, executadas na capital por meio de 29 equipes contratadas, onde se destacam a realização de 7.458 inspeções técnicas em unidades consumidoras, a instalação de 4.935 medidores em unidades consumidoras anteriormente sem medição e a recuperação de 33.514.553 kwh – dados esses relativos ao período de janeiro a maio de 2012.

3.2.1 Também enumera outras ações para a redução de perdas:

- recadastramento da iluminação pública;

- efetivação nova contratação de mais 91 equipes para inspeção;

- desencadeamento de ações objetivando a identificação e regularização de situações de consumo irregular e de apuração do crime de furto de energia, com apoio policial e perícia criminalística.

3.2.2 Importa salientar o material jornalístico encaminhado e constante da peça 15, p. 3-11, com manchetes e reportagens sobre essas ações conjugadas.

3.2.3 Informa ainda o responsável que, como desdobramento dessa última ação acima listada, foram instaurados 19 processos, estando 11 em fase de ação penal e 8 em inquérito policial.

3.2.4 Continua o responsável fornecendo uma ilustração relativa à queda da curva de perdas, entre janeiro e maio de 2012, de 41,66% para 39,98%.

3.2.5 Relata ainda a previsão para 2012 de proposição de mais 1.800 ações judiciais visando recuperação de crédito, no montante de R$ 27.000.000,00, sendo que, no total de 2.447 de ações judiciais já propostas, o montante ultrapassa R$ 67.000.000,00.

3.3 Análise: face às informações prestadas e acima resumidas, consideramos atendida a determinação.

(...)

3.8 Respeitante à determinação 'd', no sentido de que a entidade adotasse providências junto aos seus funcionários e agentes, em especial, àqueles responsáveis pelo recebimento, guarda e administração do óleo diesel destinado às suas usinas, para que passassem a observar as regras relativas aos controles internos da Companhia, notadamente, aquelas relacionadas ao controle do óleo diesel transferido, a comunicação encaminhada informa, em síntese, o seguinte:

- que está sendo adotado rigoroso procedimento, totalmente documentado, para os casos de transferência de óleo combustível entre as agências:

- que a agência solicitante emite um memorando para o Departamento de Geração do Interior solicitando a transferência do óleo e explicando os motivos;

- que, ao receber o memorando da agência solicitante, o DTG emite um memorando para a agência que disponibilizará o óleo, autorizando a transferência, e emite uma Ordem de Serviço para o Departamento de Suprimento para que o mesmo providencie o transporte do combustível, uma vez que, o referido departamento é o responsável pelo contrato de transporte de combustível;

- que esse referido procedimento está sendo mapeado de modo a ser elaborada e aprovada em reunião de Diretoria Executiva a norma especifica para transferência de óleo combustível entre as agências.

3.8.1 Constam destes autos, documentos da execução dos procedimentos referenciados (peça 15, p. 23-31.

3.9 Análise: As providências efetivadas pela entidade permitem considerar cumprida a determinação em questão, ao mesmo tempo em que ilustram a necessidade dessas ações, identificada e determinada por este Tribunal.

3.10 Quanto à determinação 'e', para que somente fossem transferidos óleo diesel e demais combustíveis entre suas usinas mediante prévia autorização do setor competente, observamos que, ainda que a Amazonas Energia não tenha se pronunciado direta e explicitamente sobre essa determinação, os esclarecimentos prestados relativamente a determinação 'd'anterior admitem considerá-la também atendida.

2.6. Com a concordância da direção da Unidade Técnica, foi realizada a diligência formalizada pelo Ofício 0535/2013-TCU/SECEX-AM, de 15/4/2013 (peça 19-20).

2.7. A Amazonas Energia apresentou novas informações por meio da CTA038/2013-AND (peça 25), que foi analisada pela instrução de peça 26, que concluiu que deveria ser dada continuidade no monitoramento pertinente às alíneas "a", "b", "c" e "g", conforme excerto abaixo:

8. O exame da correspondência encaminhada pela Amazonas Energia em atendimento à diligência realizada, solicitando à referenciada empresa informações e documentos comprobatórios das ações efetuadas face às determinações emanadas desta Corte Federal de Contas, para que se pudesse avaliar as providências efetivadas indica o seguinte:

a) as determinações exaradas por esta Corte e listadas no item 2.1 da seção histórico da presente instrução sob as letras 'a', 'd' e 'e' foram cumpridas pela entidade e a letra "f" tornou-se insubsistente frente à nova sistemática de gestão dos equipamentos;

b) aquelas determinações listadas no item 2.1 referenciado sob a letras "b", "c" e "g" devem ser objeto da continuidade do presente monitoramento, tendo em vista que, ainda que a Amazonas Energia tenha iniciado e efetivado ações e providências visando materializar o seu cumprimento, os elementos e dados apresentados não permitem consideradas efetivamente saneadas, bem como atualize as informações acerca da letra "a";

8.1. Em conclusão e tendo em vista a observância desses fatos, cabe a continuidade e prosseguimento do presente monitoramento, através da efetivação de nova diligência à Amazonas Distribuidora de Energia solicitando informações e documentos comprobatórios atualizados das ações efetuadas em face às determinações emanadas desta Corte Federal de Contas e listadas sob as letras "a", "b", "c" e "g", do Acórdão 761/2011-TCU-Plenário.

2.8. Nova diligência foi realizada à Amazonas Energia (peças 32 e 37), a qual atendeu pelo CTA 062/2014-AND, de 4/7/2014 (peças 40 e 42-44).

EXAME TÉCNICO

3. Por essa correspondência, a advogada da empresa apresentou informações que passam a ser analisadas.

4. Quanto à letra "a", para que a empresa reduzisse a inadimplência dos consumidores e fraudes no consumo de energia elétrica, a empresa informou que vem adotando sistematicamente medidas para atender essa determinação, como inclusão no Cadin de unidades devedoras integrantes do governo e no Serasa de demais consumidores, bem como corte após três meses de inadimplência. Acrescenta ainda os valores já recebidos e negociados, bem como outras medidas de combate às ligações clandestinas: recadastramento, telemetria, novos medidores, inquéritos policiais.

4.1. Análise: verifica-se que a empresa vem adotando medidas para reduzir a inadimplência e as fraudes de consumo. A determinação envolve a realização de ações que devem ser feitas continuamente, uma vez que as medidas adotadas fazem parte do controle do negócio. Assim, considera-se cumprida a determinação do Tribunal.

5. Em relação à letra "b", para que a empresa efetuasse, se ainda não o fez, a regularização, com base na legislação vigente, do contrato mediante o qual a Petrobrás realiza o fornecimento de combustível destinado às suas usinas termelétricas, a entidade informou que realizou o Pregão Eletrônico 299/2012, onde saiu vencedora a empresa Petrobras, com contrato no valor de R$ 2.233.057.232,79.

5.1. Análise: considera-se cumprida a determinação com a formalização da contratação de combustíveis.

6. Em relação à determinação constante da letra "c", para que a Amazonas Energia acompanhasse e avaliasse, por meio de sua auditoria interna, a implantação dos sistemas de gerenciamento de óleo e de coleta de dados operacionais, a fim de constatar a confiabilidade das grandezas físicas de geração nas usinas, fazendo constar na devida prestação de contas, foi informado que:

para os trabalhos de auditoria programados no Plano Anual de Atividades de Auditoria - PAINT/2012 e PAINT/13, realizados nas agências da Eletrobras Amazonas Energia, foi inserido no escopo destes testes a atividade de acompanhamento e avaliação da implantação dos sistemas de gerenciamento de óleo e de coleta de dados operacionais (SCO), a fim de constatar a confiabilidade das grandezas físicas de geração nas usinas. No intuito de evidenciar esta ação, encaminhamos os Planos de Trabalho dos testes de auditoria realizado nas agências em 2013 (Anexo I do CD).

6.1. Análise: as informações prestadas que fazem par do Anexo I do CD, as quais foram digitalizadas e inseridas na íntegra nas peças 42-44, revelam que no roteiro de trabalho do controle interno constam ações de controle acerca do sistema de gerenciamento de óleo combustível (peça 43, p. 10, 16, 75, peça 44, p. 1, 8 -19). A determinação envolve a realização de ações que devem ser feitas continuamente, uma vez que as medidas adotadas fazem parte do controle do negócio. Assim, considerando as medidas adotadas, entende-se cumprida a determinação do Tribunal.

7. Pertinente a letra "g", para que a entidade mantivesse este Tribunal informado acerca do resultado final das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrentes do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas – CEAM, a empresa informou que:

1.Em dezembro de 2007 foi realizada reunião com a Eletrobrás, a CEAM e a Petrobras Distribuidora S/A, para apresentação/deliberação sobre as diferenças apontadas pelo TCU, de 954.968 litros, entre as quantidades de óleo diesel pagas com recursos da CCC-Isol e entregues à CEAM;

2.Ficou decidido que as quantidades reconhecidas pela BR-Distribuidora como não-entregues seriam repostas pela distribuidora, enquanto que as quantidades que não fossem objeto de consenso entre as partes, seriam repostas pela CEAM;

3.Em 09/02/2009 a Eletrobrás encaminhou à Petrobras Distribuidora S/A o fax DES-0188/2009, solicitando posicionamento dessa empresa quanto à reposição das diferenças apuradas nas quantidades de óleo diesel comercializadas por essa distribuidora de combustível e a CEAM;

4.Em 03/03/2009 a Petrobras Distribuidora S/A, por meio de mensagem eletrônica endereçada ao Departamento de Sistemas Isolados e Combustíveis -DES, respondeu à Eletrobrás, comunicando o resultado da pesquisa da apuração dessas diferenças, reconhecendo ser de sua responsabilidade a devolução de 412.726 litros, dos quais 213.000 foram entregues em abril/2008 no município de Fonte Boa (cópia do comprovante anexado ao email de 13/02/2009) e os demais 199.726 litros em abri1/2009, sendo 100.000 litros entregues em Coari e 99.726 litros em Tefé;

5.Com o reconhecimento e devolução destes 412.726 litros de óleo diesel, de acordo com a Petrobras, caberia à CEAM repor os 542.242 litros restantes, o que, data vênia, não comunga com a opinião do gestor da Amazonas Energia;

6.Ao longo de 2009, a Eletrobrás, por meio da Coordenação do Grupo Técnico Operacional da Região Norte -GTON acompanhou as compras de óleo diesel realizadas pela CEAM com recursos próprios, a título de recomposição de estoques de óleo, tendo-se observado os seguintes valores:

a.Total de compras de óleo diesel com recursos próprios=10.518.394 litros;

b.Total do consumo de óleo diesel acima do limite = 7.118.293 litros

c.Total adquirido além do consumo acima do limite = 3.400.101 litros

Salientamos que o quantitativo de 3.400.10l (três milhões, quatrocentos mil, cento e um) litros de óleo diesel adquiridos pela Amazonas Energia no ano de 2009, foram para levantar os estoques operacionais das usinas e não estão inclusos aí os 542.242 (quinhentos e quarenta e dois mil, duzentos e quarenta e dois) litros, como pagamento do óleo diesel não entregue pela Petrobras Distribuidora S.A.

7.Assim sendo, a CEAM (à época) não concordou em repor a quantidade que não foi reconhecida pela Petrobrás, uma vez que seguia as diretrizes e orientações da Eletrobrás, bem como, todos os procedimentos existentes à época para o recebimento de óleo diesel.

8.Mesmo antes de existir o "Manual de Recebimento, Armazenamento, Manuseio e Qualidade de Produtos derivados de Petróleo em Usinas Térmicas", a Companhia Energética do Amazonas -CEAM, já fazia e faz constar na Nota Fiscal ou no verso, o atesto do Agente da Usina, com a quantidade recebida. Com a implantação do "Manual de Recebimento, Armazenamento, Manuseio e Qualidade de Produtos derivados de Petróleo em Usinas Térmicas", a partir do segundo semestre de 2005, é que a CEAM adotou o carimbo padronizado, constando o volume faltante, lançando o ATESTO somente do óleo efetivamente recebido.

9. No caso presente, conforme demonstrado na documentação acostada aos autos, a Companhia Energética do Amazonas -CEAM, por meio de seus prepostos, agiu em conformidade com o estabelecido pelo "Manual de Recebimento, Armazenagem, Manuseio e Qualidade de Produtos derivados de Petróleo em Usinas Térmicas", atestando no verso da Nota Fiscal o óleo efetivamente recebido na localidade/agência.

10.Além de fazer o ATESTO somente do óleo efetivamente recebido, a Companhia energética do Amazonas -CEAM cientificava à empresa distribuidora da diferença apurada entre a quantidade faturada na Nota Fiscal e a quantidade efetivamente recebida e atestada, por meio do documento denominado Controle de Distribuição de Óleo Diesel, solicitando providências com relação à quantidade de combustível não entregue.

1l.A Companhia Energética do Amazonas -CEAM, além de comunicar as diferenças de óleo diesel detectadas e devidamente Atestadas por ocasião do recebimento do produto na localidade/agência à Petrobrás Distribuidora, conforme determina o "Manual de Recebimento, Armazenagem, Manuseio e Qualidade de Produtos derivados de Petróleo em Usinas Térmicas", formalizava comunicação junto à Eletrobrás, através de correspondência, dando-lhe plena ciência do fato.

12.Por ocasião da emissão da Solicitação de Reembolso -SDR a Companhia Energética do Amazonas -CEAM encaminhava, mensalmente, à Eletrobrás, uma correspondência contendo as Cópias das Notas Fiscais e os Demonstrativos referentes à aquisição de óleo diesel para a produção de energia elétrica.

13.Na emissão da Solicitação de Reembolso -SDR, a Companhia Energética do Amazonas -CEAM preenchia os campos relativos à Quantidade de Combustível e o valor da Nota Fiscal, com base nas informações constantes nas faces das Notas Fiscais. Porém, como já explicado, na correspondência de encaminhamento da Solicitação de Reembolso -SDR, a Companhia Energética do Amazonas -CEAM fazia as devidas comunicações à Petrobrás Distribuidora e à Eletrobrás da quantidade de óleo diesel efetivamente recebida.

14.0u seja, a CEAM informava à Eletrobrás as quantidades efetivamente recebidas, e o pagamento era realizado pela Eletrobrás, gestora da CCC, sem qualquer participação da CEAM em relação aos pagamentos.

15.Assim, é fácil perceber que a Companhia Energética do Amazonas -CEAM, não descumpriu qualquer mandamento legal, na medida em que sempre informou aos órgãos competentes (gestores da CCC) a quantidade de óleo diesel efetivamente entregue nas suas Usinas Termoelétricas, o que exime por completo a responsabilidade da CEAM, hoje Amazonas Energia.

Não obstante, informamos que até o momento a BR Distribuidora se nega a reconhecer a diferença de combustível a ser devolvida que é, de fato, um processo demorado de negociação, ante as

quantidades de combustível discutidas. Não obstante, informamos que essa concessionária continuará demandando ao Gestor do Fundo CCC, no sentido de que sejam adotas as providências necessárias para a solução da demanda entelada, tal como o fez no ano de 2009 e que resultou na devolução 412.726 litros de óleo diesel para a Amazonas Energia.

7.1. Análise: as informações prestadas são basicamente as mesmas noticiadas anteriormente. Verifica-se que a partir de 2009, apesar de a empresa afirmar que vem envidando esforços para que o Gestor do Fundo CCC adote providências para regularização, as tratativas não surtiram efeitos no sentido de recomposição dos quantitativos.

7.2. A Petrobras não reconhece as diferenças, bem como a própria CEAM. O impasse passa então a escapar da esfera administrativa, cabendo inclusive a solução por via judicial, podendo o acompanhamento ser feito por meio dos relatórios de gestão.

8. No Acórdão citado, foram feitas determinações às Centrais Elétricas Brasileiras (item 9.5) e Petrobras Distribuidora (item 9.6), conforme segue:

9.5 determinar às Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás que:

a) nos pagamentos efetuados à Petrobrás Distribuidora, relativo ao fornecimento de óleo diesel à Manaus Energia S/A, tenha por parâmetro a quantidade do produto efetivamente entregue nas usinas termoelétricas, atestada nas notas fiscais, de sorte a evitar que recursos da Conta Consumo de Combustíveis Fósseis – CCC-Isol sejam despendidos na quitação de combustível não recebido pela destinatária;

b) mantenha este Tribunal informado acerca do resultado final das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrente do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas – CEAM;

9.6 determinar à Petrobrás Distribuidora S. A. que mantenha este Tribunal informado acerca do resultado final das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrente do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas – CEAM.

8.1. As comunicações processuais foram realizadas no processo originador (TC 17.225/2006-5, peça 15, 16, 27 e 29). Pertinente às tratativas das diferenças de óleo combustível, as informações constam do item 7 desta instrução e acerca do pagamento das quantidades pelos quantitativos entregues, a determinação é autoexplicativa, não constando prazo para informação.

9. As demais determinações do Acórdão (envio de cópia ao Ministério Público e Polícia Federal, comunicação à ANP) foram cumpridas no TC 17.225/2006-5, bem como o seu apensamento ao TC 019.198/2007-3. Neste sentido, consideram-se cumpridas as determinações do Tribunal nos termos analisados.

CONCLUSÃO

10. O exame das informações prestadas neste monitoramento pela Amazonas Energia em atendimento às diligências realizadas, acerca das determinações do Acórdão 761/2011-TCU-Plenário, têm-se em conclusão que:

a) as determinações exaradas por esta Corte e listadas no item 2.1 da seção histórico da presente instrução sob as letras "a", "b", "c", "d" e "e" foram cumpridas pela entidade e a letra "f" tornou-se insubsistente frente à nova sistemática de gestão dos equipamentos;

b) a determinação da letra "g" foi parcialmente cumprida, tendo em vista que o surgimento do impasse do não reconhecimento dos quantitativos pela Petrobras e Ceam, envolvem a continuidade do processo de negociação e até a utilização da via judicial. Neste sentido, a Amazonas Energia deve manter o Tribunal informado das medidas adotadas nos relatórios de gestão.

10.1. Assim, não havendo pendências nos autos, propõe-se o seu arquivamento, sem prejuízo da determinação acima.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

11. Entre os benefícios do exame deste monitoramento pode ser mencionado o benefício direto de correção de irregularidades ou impropriedades, conforme item 42.3 das orientações para benefícios do controle constantes do Anexo da Portaria – Segecex 10, de 30/3/2012.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Ante o exposto, sejam os autos encaminhados ao Gabinete do Ministro Relator Raimundo Carreiro com a seguinte proposta:

12.1. Considerar cumpridas as determinações exaradas por esta Corte no Acórdão 761/2011-TCU-Plenário;

12.2. Determinar à Amazonas Distribuidora de Energia que mantenha o Tribunal informado, nos relatórios de gestão, com dados atualizados a partir do exercício de 2014, acerca das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrentes do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas - CEAM.

12.3. Arquivar o processo nos termos do art. 169, V, do Regimento Interno/TCU.

É o Relatório.

VOTO

Versam os autos sobre a verificação do efetivo cumprimento dos subitens 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão n.º 761/2011– TCU – Plenário exarado no TC 017.225/2006-5, que tratou de Representação a respeito de desvio de combustíveis pagos com recursos da Conta de Consumo de Combustíveis dos Sistemas Isolados - CCC-ISOL, no âmbito da Eletrobrás Amazonas Energia (Companhia Energética do Amazonas – CEAM e Manaus Energia S/A – MESA, fundidas).

2. De um modo geral, verifico que, de forma direta ou indireta, a Unidade Gestora logrou cumprir em grande extensão as determinações acima referidas.

3. Um exemplo disso é a existência nos autos de indícios sólidos de que ela vem envidando esforços administrativos no sentido de reduzir os prejuízos causados em razão de desvios de energia elétrica por meios fraudulentos e de inadimplência por parte de seus consumidores. Isso vem sendo feito com a contratação de novas equipes de inspeção, a realização de inspeções técnicas e a instalação de medidores onde não havia nenhum antes, sem contar com as ações judiciais e inquéritos policiais tendentes a recuperar créditos e apurar responsabilidades criminais.

4. Não obstante a Eletrobrás Amazonas Energia ter feito afirmações no sentido de que "a gestão da inadimplência envolve todas as classes de consumo, envolvendo as unidades consumidoras residenciais, baixa renda, poder público, industriais, etc.", juntando links e matérias de jornais que apontam nessa mesma direção (peça 40 fls. 2 e 7/24), há denúncia no sentido de que essa ação moralizadora não está sendo indistintamente dirigida às diversas classes de consumidores, restringindo-se à camada popular e poupando as classes mais abastadas e os grandes consumidores (in: http://www.ecrau.com/amazonas-energia-gatos-e-ratos-da-corrupcao-sao-premiados-pela-impunidade/, acessado em 21 de novembro de 2014).

5. Como visto no relatório precedente, a letra "a" do subitem 9.4 do Acórdão n.º 761/2011– TCU – Plenário refere-se a "desvios e fraudes de energia elétrica e pela inadimplência das diferentes classes de consumidores". Portanto, diante da dúvida ora suscitada, entendo cabível pedir maiores esclarecimentos a respeito das ações empreendidas e dos resultados obtidos junto a cada uma dessas categorias de consumidores. A importância em insistir nesse ponto do acórdão monitorado decorre do

fato de que, entre outros, é muito provável que as classes populares não sejam as maiores responsáveis pela inadimplência e pelas práticas ilícitas que acarretaram um prejuízo de R$ 1,5 bilhão nos últimos três anos (2011 a 2013). Desta forma, entendo ser necessário diligenciar junto à Eletrobrás Amazonas Energia o envio de informações a respeito da situação de inadimplência e de práticas fraudulentas por parte de todas as categorias de consumidores, incluindo as classes mais abastadas e os grandes consumidores, sem prejuízo de consignar as correspondentes providências tomadas pela Eletrobrás Amazonas Energia. Seria útil que as informações a serem diligenciadas estejam discriminadas por categoria de consumidores, utilizando-se como critério, por exemplo, a divisão espacial da cidade de Manaus por Unidades de Desenvolvimento Humano – UDHs (http://www.pnud.org.br/publicacoes/atlas_manaus/Release_Atlas.pdf) ou outro que a Eletrobrás Amazonas Energia entender mais adequado ou tecnicamente possível.

6. Saindo da relação com os consumidores dos serviços para a dos fornecedores de insumos, sabe-se que o relacionamento com a Petrobras Distribuidora tem sido marcado por cortes esporádicos de fornecimento de óleo diesel para a as termelétricas da Eletrobrás Amazonas Energia, trazendo riscos de "apagão", em razão de uma dívida de R$ 3,5 bilhões ainda não saldado (in: http://www.blogdafloresta.com.br/lider-governo-alerta-para-risco-de-apagao-em-manaus/, acesso em 21/11/2014). A situação chegou a tal nível de deterioração em razão dos atrasos nos repasses de recursos do Tesouro por meio da CCC - ISOL, gerados por uma indefinição quanto aos critérios de cobertura de custos do sistema isolado.

7. Essa situação, ao que me consta, ainda perdura, mas há notícia nos autos de que a relação jurídica existente entre as duas empresas foi ao menos formalizada com a realização do Pregão Eletrônico 299/2012 e a consequente assinatura de contrato de fornecimento de óleo diesel, o que antes não existia. Deste modo, entendo que pode ser considerada cumprida a determinação correspondente (letra "b" do subitem 9.4).

8. Verificou-se ainda que há elementos que mostram que o controle interno da Eletrobrás Amazonas Energia está atento à necessidade de empreender atividades de fiscalização da gestão do óleo combustível (peça 43, fls. 10, 16, 75, peça 44, fls. 1, 8/19). Por essa razão e levando ainda em consideração o fato de que a Eletrobrás Amazonas Energia sempre informou a quantidade de óleo efetivamente entregue pela BR Distribuidora aos gestores da conta CCC, entendo que pode ser tida como cumprida a determinação nesse sentido (letra "c" do subitem 9.4). Restando apenas contar com o decurso do tempo para verificar se realmente houve atendimento à determinação consignada no subitem 9.5, "a".

9. O mesmo pode ser dito em relação aos responsáveis diretos pelas atividades de recebimento, guarda e administração do óleo combustível destinados às usinas, incluindo a transferência do produto entre as unidades geradoras. As letras "d" e "e" do subitem 9.4 do acórdão monitorado, por via de consequência, podem ser consideradas cumpridas.

10. A Eletrobrás Amazonas Energia ainda informa que as tratativas com a BR Distribuidora para a devolução de 954.968 litros de combustível, verificada entre 2004 e 2006, não chegou a bom termo, tendo a subsidiária da Petrobras reconhecido a responsabilidade por apenas 412.726 litros, já devolvidos segundo ela mesma afirma. Assim, à vista dos sinais de esgotamento das vias administrativas, entendo que resta apenas o acompanhamento do desenrolar dessa questão por meio dos relatórios de gestão. Portanto, entendo satisfatoriamente cumprida a letra "g" do subitem 9.4 do relatório monitorado e a determinação correlata feita à Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás e à Petrobras nos subitens 9.5, "b", e 9.6.

11. Diante do exposto, acolho com alterações a proposta de encaminhamento da Unidade Técnica e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 3578/2014 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.975/2012-7
2. Grupo I - Classe de Assunto: I – Relatório de Monitoramento
3. Responsáveis: Marcos Aurélio Madureira da Silva (CPF 154.695.816-91), Luís Hiroshi Sakamoto (CPF 098.737.591-15), Ronaldo Ferreira Braga (CPF 075.198.163-49) e Luiz Armando Crestaria (CPF 197.343.090-68)
4. Entidade: Eletrobrás Amazonas Energia
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas – Secex/AM
8. Advogados constituídos nos autos: Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira (OAB/AM 3.554) e outros (peças 8, 9 e 14)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do cumprimento dos subitens 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão n.º 761/2011– TCU – Plenário, exarado no TC 017.225/2006-5.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 considerar cumpridos os subitens 9.4, "b", "c", "d", "e", "f" e "g", 9.5 e 9.6 do Acórdão n.º 761/2011– TCU – Plenário;

9.2. determinar à Eletrobrás Amazonas Energia que mantenha o Tribunal informado, nos relatórios de gestão, com dados atualizados a partir do exercício de 2014, acerca das tratativas realizadas para a solução da questão atinente à diferença de 954.968 litros de combustíveis, verificada nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, decorrentes do pagamento de óleo diesel à Petrobrás Distribuidora pelo valor de face da nota fiscal e não pelo valor efetivamente recebido nas usinas termelétricas da Companhia Energética do Amazonas – CEAM;

9.3. diligenciar junto à Eletrobrás Amazonas Energia o envio de esclarecimentos a respeito das ações empreendidas e dos resultados obtidos em cumprimento da determinação do subitem 9.4, "a", do Acórdão n.º 761/2011– TCU – Plenário, discriminados por categoria de consumidores, utilizando-se como critério a divisão espacial da cidade de Manaus por Unidades de Desenvolvimento Humano – UDHs (http://www.pnud.org.br/publicacoes/atlas_manaus/Release_Atlas.pdf) ou outro que entender mais adequado ou tecnicamente possível, de forma a demonstrar cabalmente o cumprimento da referida determinação;

9.4. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Eletrobrás Amazonas Energia;

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3578-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – 2ª Câmara
TC 007.294/2013-1 [Apenso: TC 024.547/2009-3]
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Município de Toritama/PE
Responsáveis: Andreza Cristina Gonçalves Arruda (086.076.914-30); Elizabeth Gonçalves da Silva (430.888.724-00); Joaquim José do Nascimento (040.712.944-85); José Marcelo Marques de Andrade e Silva (235.649.464-20); Leonardo Carvalho da Costa (896.276.014-20)
Interessados: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71)
Advogados constituídos nos autos: Sérgio Montenegro de Almeida Filho (OAB/CE nº 16.744 e OAB/PE nº 1.248-A) e Patrícia Marinucci de Lucena (OAB/PE nº 31.871).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DESVIO DE RECURSOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. REVELIA. CONTAS IRREGULARES, DÉBITO E MULTA.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada por determinação do Acórdão 497/2013 – TCU – Plenário (peça 31), por conversão dos autos da Representação TC 024.547/2009-3, que tratava de desvio de recursos do Sistema Único de Saúde, no município de Toritama/PE, no período de agosto de 2005 a dezembro de 2006.

EXAME PRELIMINAR

2. Não houve exame preliminar nos autos. No entanto, o disposto no art. 4º da IN-TCU nº 56/2007 foi observado, vez que constam nos autos os documentos elencados no referido dispositivo normativo que se enquadram ao caso vertente e que possibilitam a análise do mérito da questão em debate e o amplo exercício do contraditório e do direito de defesa.

O ACÓRDÃO 497/2013

3. Convertida a Representação TC 024.547/2009-3 em Tomada de Contas Especial, foi determinada, por meio do Acórdão nº 497/2013 – TCU – Plenário (peça 31), a citação solidária dos Srs. Leonardo Carvalho da Costa, então funcionário terceirizado do Setor Financeiro da Secretaria de Saúde do Estado de Pernambuco, Joaquim José do Nascimento, então funcionário terceirizado do Setor de Informática da Secretaria de Saúde do Estado de Pernambuco, José Marcelo Marques de Andrade e Silva, ex-Prefeito de Toritama/PE, Elizabeth Gonçalves da Silva, ex-Secretária de Administração/Finanças de Toritama/PE, e Andreza Cristina Gonçalves Arruda, filha da Sra. Elizabeth Gonçalves da Silva, para que apresentassem alegações de defesa e/ou recolhessem aos cofres do Fundo Nacional de Saúde as quantias indicadas no item 9.2 da aludida deliberação, por conta de fraude ao Sistema Único de Saúde no Município de Toritama (PE), nos anos de 2005 e 2006.

CITAÇÕES

4. Conforme os Avisos de Recebimento (AR) inclusos às peças 44, 48, 58 e 59, todos os responsáveis, à exceção da Sra. Elizabeth Gonçalves da Silva, foram regularmente citados mediante

correspondência postal. Referida responsável, com efeito, embora não tenha sido citada via postal, o foi por edital (peça 81). Nada obstante, somente o Sr. Joaquim José do Nascimento apresentou alegações de defesa (peça 74).

INSTRUÇÃO FINAL

5. Instruído o feito, a Unidade Técnica apresentou proposta final de encaminhamento acorde, que, nos termos do inciso I, §3º do art. 1º da Lei nº 8.443/92 transcrevo (Peças 86/88):

"INTRODUÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada por determinação do Acórdão 497/2013 – TCU – Plenário, Sessão de 13/3/2013 (peça 31), por conversão dos autos da Representação TC 024.547/2009-3, processo em apenso, que tratava de desvio de recursos do Sistema Único de Saúde, no município de Toritama-PE, no período de agosto de 2005 a dezembro de 2006.

HISTÓRICO

2. A referida Representação foi autuada em razão do envio, por parte da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, de cópia da Denúncia 0027/2008, ajuizada pela Procuradoria Regional da República da 5ª Região (PRR-5ªRegião) perante o Tribunal Regional da 5ª Região (TRF-5ª Região), com base no Inquérito Policial IPL 201/2007-SR/DPF/PE da Polícia Federal, em desfavor do ex-Prefeito de Toritama/PE, Sr. José Marcelo Marques de Andrade e Silva e outros (peça 1).

2. De acordo com a denúncia, o Srs. José Marcelo Marques de Andrade e Silva, Elizabeth Gonçalves da Silva, Giovany Bezerra Calado e Alberto Sales de Assunção Santos, respectivamente, nas condições de prefeito, secretária de administração/finanças, tesoureiro e contador/advogado da Prefeitura de Toritma, e os funcionários terceirizados da Secretaria de Saúde do Estado de Pernambuco, Srs. Joaquim José do Nascimento (setor de informática) e Leonardo Carvalho da Silva (setor financeiro), de forma consciente e voluntária, articularam esquema delituoso de superfaturamento de gastos no Sistema Único de Saúde, para, na sequência, desviarem as verbas públicas excedentes em proveito próprio/alheio (peça 1).

3. A denúncia explica que o Ministério da Saúde repassava as verbas para a Secretaria Estadual de Saúde de Pernambuco, a qual as transferia, posteriormente, com base nas informações enviadas pela municipalidade, ao Município de Toritama/PE, em contrapartida pelas prestações de serviços hospitalares e ambulatoriais, quando, em 28/2/2007, o então Secretário de Saúde de Pernambuco observou grande divergência entre os valores apurados pela efetiva prestação de serviços hospitalares e ambulatoriais em Toritama/PE e as quantias creditadas em favor da municipalidade, motivo pelo qual provocou a instauração de ação investigativa realizada pela Polícia Federal.

4. A investigação constatou que um funcionário do setor de informática da Secretaria de Saúde do Estado de Pernambuco, Joaquim José do Nascimento, e outro do setor financeiro da mesma secretaria, Leonardo Carvalho da Silva, juntamente com o prefeito de Toritama, o tesoureiro, a secretária de administração e o contador, criaram um esquema com a finalidade de desviar as verbas públicas federais recebidas. Dados falsos eram inseridos no sistema informatizado da Secretaria de Saúde do Estado de Pernambuco de modo a majorar os valores gastos com serviços hospitalares e ambulatoriais. A majoração permitia a geração de crédito em favor da prefeitura, que era pago em montante superior ao efetivamente devido.

5. Ainda de acordo com a denúncia, o prefeito emitia cheques e endossava-os, juntamente com o tesoureiro, para que os valores respectivos fossem sacados em espécie diretamente no caixa. Efetuados os saques, uma parcela dos valores ficava com o prefeito e a outra era depositada na conta da secretária de administração, que, inicialmente, fazia uso de conta própria, mas, posteriormente, passou a utilizar conta aberta em nome da filha, Andreza Cristina Gonçalves Arruda, com a finalidade exclusiva de movimentar as verbas desviadas. O contador/advogado ajudava a maquiar contabilmente o esquema. O dinheiro desviado era dividido entre eles.

6. Os funcionários da informática e do setor financeiro da Secretaria de Saúde de Pernambuco também eram contemplados com parte do apurado no desvio, através de transferências eletrônicas ou depósitos de cheques nominais aos mesmos.

7. O laudo de exame financeiro elaborado pelo setor técnico da Polícia Federal (peça 1, p. 29-38) aponta um débito no montante de R$ 1.437.087,07, inferido do confronto dos valores correspondentes às autorizações de internações hospitalares informadas pelas unidades de saúde da prefeitura e os créditos a maior realizados pelo Ministério da Saúde, que tinha por base as informações falsas geradas na Secretaria de Saúde.

8. Após a modificação da competência do julgamento do feito para o juízo de primeira instância, uma vez que o denunciado José Marques não mais exercia a função de prefeito, a sentença foi proferida pelo juiz da 13ª Vara Federal de Pernambuco – SEM 0013.000277-8/2010 (peça 1, p. 57-84).

9. Entendeu o juiz que a ação penal era parcialmente procedente, estando comprovados os crimes de formação de quadrilha, desvio de verbas públicas e inserção de dados falsos em sistema de informações por parte de Leonardo Carvalho

da Costa, Joaquim José do Nascimento, José Marcelo Marques de Andrade e Silva, Elizabeth Gonçalves da Silva e Andreza Cristina Gonçalves Arruda, mas ausentes as provas da participação de Giovany Bezerra Calado e Alberto Sales de Assunção Santos nos crimes mencionados.

10. Acompanhando o entendimento do magistrado, esta Corte, ao analisar a Representação 024.547/2009-3, decidiu por excluir a responsabilidade dos Srs. Giovany Bezerra Calado e Alberto Sales de Assunção Santos, promovendo a audiência dos demais agentes (peça 1, p. 88-96).

11. Dos responsáveis chamados aos autos, apenas o Sr. José Marcelo Marques de Andrade e Silva, ex-prefeito, prestou esclarecimentos (peça 16). No entanto, estes não foram suficientes para esclarecer as irregularidades, o que culminou com a prolação do Acórdão 497/2013 – TCU – Plenário, que determinou a conversão dos autos em TCE e a citação solidária dos responsáveis pelos seguintes valores (peças 32, 33 e 31):

Data de atualização	Valor do débito (R$)
31/8/2005	26.501,61
30/9/2005	66.793,69
31/10/2005	89.132,90
30/11/2005	100.000,00
31/12/2005	116.718,69
31/1/2006	116.932,30
31/6/2006	114.279,56
30/4/2006	121.409,66
31/5/2006	121.015,12
30/6/2006	68.926,05
31/7/2006	65.356,90
31/8/2006	80.191,89
30/9/2006	82.255,15
31/10/2006	117.334,39
30/11/2006	66.209,10
31/12/2006	84.021,06
TOTAL	**1.437.087,07**

12. Todos os responsáveis foram citados, mas apenas o Sr. Joaquim José do Nascimento apresentou alegações de defesa (peça 74).

13. Em sua defesa (peça 74), realizada por procuradora devidamente constituída, o Sr. Joaquim José do Nascimento sustenta, preliminarmente, que, enquanto perdurar a ação penal, ele não pode ser condenado no âmbito desta Corte, consoante entendimento da Advocacia Geral da União proferido em parecer citado na sua peça de defesa às p. 2-10.

14. No mérito, argumenta que a auditoria em que se fundamentaram as acusações do Ministério Público continha interpretações e procedimentos impróprios, passíveis de censura em face do ordenamento jurídico, em razão de limites operacionais. Aduz que todos os funcionários que trabalhavam no setor de informática da Secretária da Saúde poderiam fazer a inserção falsa dos dados. Defende que as provas levantadas no inquérito policial e no curso do processo judicial não autorizam o procedimento da acusação que lhe é feita. Alega que os dados repassados pela prefeitura de Toritama ao Ministério da Saúde não eram fraudulentos, conforme cópia dos prontuários de todos os pacientes atendidos entre 2004 e 2007. Por fim, alega que o município de Toritama tinha uma população flutuante, em virtude de ser um polo industrial, que atraia, nos dias de feira, a população das cidades vizinhas, aumentando o atendimento ambulatorial no único hospital público existente.

15. Ao final, o Sr. Joaquim José do Nascimento requer que este Tribunal acate as alegações de defesa e julgue improcedentes as supostas fraudes e ilegalidades apontadas.

EXAME TÉCNICO

16. Preliminarmente, cumpre registrar que todas as citações realizadas foram válidas, conforme o que se segue.

17. O ofício de citação do Sr. José Marcelo Marques de Andrade e Silva foi enviado e recebido no seu endereço constante do Sistema CPF/CNPJ da Receita Federal (peça 58), que também foi o mesmo endereço por ele informado quando da apresentação de esclarecimentos na Representação apensada a este processo (peça 16 do TC 024.547/2009-3).

18. O ofício de citação do Sr. Leonardo Carvalho da Costa também foi enviado e recebido no seu endereço constante do Sistema da Receita Federal (peça 44).

19. Da mesma forma, o ofício da Sra. Andreza Cristina Gonçalves Arruda, filha da Sra. Elizabeth Gonçalves da Silva, foi recebido em seu endereço constante no Sistema CPF/CNPJ da Receita Federal, frisando-se, ainda, que o aviso de recebimento (AR) foi assinado por sua mãe, conforme peça 48.

20. Por fim, em relação à Sra. Elizabeth Gonçalves da Silva, a citação precisou ser realizada por edital (peça 81), uma vez que esta Corte promoveu várias tentativas infrutíferas na sua localização, procurando citá-la:

a) no seu endereço constante no Sistema CPF/CNPJ, mas recebendo o AR com a informação “desconhecido” (peça

46);

b) no endereço da sua filha e que constava como seu na denúncia do Ministério Público, recebendo a informação de que o funcionário dos Correios não a encontrou nas três tentativas efetuadas (peça 69) e;

c) novamente nos seus endereços do Sistema CPF/CNPJ e da denúncia, retornando o AR com a informação "mudou-se" (peças 75 e 79).

21. Diante da falta de localização da responsável, não restou outra saída a esta Corte senão citá-la por edital, o que ocorreu em 4/12/2013 (peça 81).

22. Vale destacar que a responsável tinha conhecimento do processo que tramitava perante esta Corte, uma vez que foi ela quem recebeu o ofício de citação da sua filha, bem como que é obrigação do contribuinte manter o endereço atualizado perante a Receita Federal.

23. Quanto aos argumentos levantados pelo Sr. Joaquim José do Nascimento, registre-se, primeiramente, que esta Corte não necessita esperar o desfecho da ação penal para se pronunciar sobre este processo, uma vez que a esfera penal e a administrativa são independentes, salvo absolvição penal por inexistência do fato ou negativa de autoria, conforme doutrina e jurisprudência pacíficas (Ex.: Acórdãos 3651/2013 – Plenário, 1245/2013 – Plenário e 4851/2010 – 1ª Câmara). O parecer da Advocacia Geral da União, citado em sua defesa, não se aplica ao caso, pois trata da hipótese de demissão do serviço público com fundamento no art. 132, I, da Lei 8112/1990 (prática de crime contra a administração pública). Assim, nessa hipótese, a condenação penal está tipificada como pressuposto da própria aplicação da medida administrativa.

24. Em relação ao mérito, o Sr. Joaquim José do Nascimento não trouxe aos autos qualquer documento para embasar suas alegações. Ele alega que outros servidores poderiam ter inseridos os dados falsos ou que os dados de atendimento não foram fraudulentos e correspondiam aos atendimentos realizados no município entre 2005 e 2007, mas não traz nenhuma evidência que suporte essas assertivas. Por outro lado, a denúncia do Ministério Público Federal possui provas irrefutáveis de que o responsável agiu em conluio com seu colega de trabalho da Secretaria de Saúde, o prefeito e a secretária de administração de Toritama para desviar recursos públicos federais.

25. O laudo da Polícia Federal juntado com a denúncia (peça 1, p. 29-38) evidencia que os valores contidos nos relatórios de produção hospitalar eram inferiores aos valores lançados no sistema da Secretaria Estadual de Saúde e pagos à prefeitura, constituindo uma diferença de R$ 1.437.097,07.

26. Por sua vez, o próprio Joaquim confessou a prática dos atos ilegais no depoimento que prestou à Polícia Federal. Vale trazer à colação, trecho do seu depoimento (peça 1. p. 63):

(...) QUE parte do dinheiro que usou para adquirir os seus carros foi do esquema de fraude da Secretaria da Saúde; QUE LEONARDO mandava que o INTERROGADO fizesse correções nas planilhas todos os meses para aumentar os valores a serem pagos a hospitais; (...) QUE chegou a notar que estavam sendo liberadas mais AHIs para a unidade de Toritama e pagamentos atrasados; QUE depois que desconfiou daquela alta incidência de alterações para pagamentos a maior, voltou a conversar com LEONARDO para saber o real motivo daquilo; QUE o LEONARDO então lhe explicou que conhecia o pessoal de Toritama e que tinha um acordo para liberar mais AIHs para eles para receber uma parte; (...) QUE já alimentou esses dados no site; (...) QUE, no início, LEONARDO apenas citou o nome do prefeito, JOSÉ MARCELO, como participante do esquema; QUE depois ele mencionou o nome de ELIZABETE, cuja participação era ligar cobrando os depósitos e a devolução do dinheiro para LEONARDO; (...) QUE mesmo depois de ter ciência do esquema, continuou a ajudar LEONARDO nas alterações da planilha para a liberação de dinheiro a mais para as unidades de Toritama; (...) QUE o LEONARDO já lhe falou que era a ELIZABETE quem entrava em contato com ele para tratar dos detalhes do esquema; QUE chegou a receber dinheiro em sua conta oriundo desse esquema duas ou três vezes, diretamente de Toritama; QUE LEONARDO já repassou dinheiro umas quatro ou cinco vezes ao INTERROGADO; QUE recebia de R$ 1.000,00 a R$ 5.000,00 pela participação no esquema; QUE, portanto, recebeu esses valores quatro ou cinco vezes; QUE recorda ter recebido valores altos em suas contas, de R$ 40.000,00 a 60.000,00; QUE do dinheiro que recebeu parte usou para comprar seus veículos e outra para gastar em besteiras; (...)

27. Os depoimentos de Leonardo e de Elizabeth também ajudam a comprovar a existência do esquema e sua liderança por parte do prefeito José Marcelo, que, segundo Elizabeth, ficava com 15% dos valores excedentes dos repasses, conforme peça 1, p. 63.

28. Ademais, também foram produzidas evidências originárias da quebra dos sigilos bancários dos responsáveis (peça 1, p. 9-10) e das interceptações telefônicas (peça 1, p. 13-16), todas autorizadas judicialmente. Elas demonstraram a movimentação dos recursos provenientes do esquema nas contas bancárias dos responsáveis e o conluio para o desvio do dinheiro público, mencionado por várias vezes nos diálogos entre o prefeito José Marcelo e Elizabeth. Frise-se que os responsáveis Joaquim e Leonardo recebiam os seus valores por meio de transferências eletrônicas ou de cheques nominais aos mesmos, o que também reforça a prova de suas participações (peça 1, p. 9).

29. Ainda como evidência do desvio ilegal, tem-se o fato de que, em alguns casos, o dinheiro que era sacado na boca do caixa por meio de cheque assinado e endossado pelo prefeito era exatamente a diferença entre os valores pagos a maior à prefeitura, como em fevereiro de 2006, em que o valor devido era de R$ 42.680,03 e o valor depositado foi de R$ 159.398,72, sendo o valor sacado e desviado de R$ 116.719,00 (peça 1, p. 63).

30. Outras provas trazidas pelo Ministério Público foram as declarações de renda dos acusados perante a Receita Federal, que não condiziam com as movimentações financeiras de suas contas bancárias (peça 1, p. 10). A exemplo, conforme relatou a sentença de primeiro grau, a Sra. Elizabeth declarou como renda, durante o ano de 2006, R$ 27.200,00,

no entanto, apenas nos meses de março a junho do mesmo ano, recebeu em sua conta depósitos superiores a R$ 300.000,00 (peça 1, p. 63).

31. Por fim, acrescentem-se os testemunhos de Igor Negreiros de Amorim e Allyson Hélio de Fatias e Silva Wanderley, funcionários lotados na Secretaria de Saúde do Estado que, de forma categórica e harmoniosa precisaram, com riqueza de detalhes, a descoberta do esquema delituoso, conforme sentença judicial (peça 1, p. 64).

32. Assim, as provas são robustas e irrefutáveis em relação ao desvio do dinheiro público e às responsabilidades dos Srs. Leonardo Carvalho da Costa (CPF 896.276.014-20), Joaquim José do Nascimento (CPF 040.712.944-85), José Marcelo Marques de Andrade e Silva (CPF 235.649.464-20) e Elizabeth Gonçalves da Silva (CPF 430.888.724-00).

33. Apenas no que tange à Sra. Andreza Cristina Gonçalves Arruda (CPF 086.076.914-30), entendo não caber sua responsabilização no presente caso, pelos motivos que listo a seguir.

34. De acordo com a denúncia do Ministério Público Federal, ela foi arrolada, inicialmente, como ré por ser titular da conta em que eram movimentados os valores desviados e por ter assinado, mais de uma vez, os cheques que repassavam parte do dinheiro a Joaquim e Leonardo (peça 1, p. 9).

35. Em sua defesa perante o juízo federal, Andreza alegou desconhecer o que se passava, afirmando que abriu a conta a pedido de sua mãe por esta se encontrar com o nome "sujo" no Serasa. No entanto, o magistrado não acatou seu argumento, considerando que não seria possível admitir a sua "inocência" diante de tantos esquemas de desvio de verbas públicas estampados na TV e nos jornais, sem que ela desconfiasse das vultosas transações bancárias solicitadas por sua mãe, funcionária pública. Acrescentou o magistrado que Andreza deveria responder, ao menos, por dolo eventual (peça 1, p. 68), concluindo pela sua condenação.

36. Todavia, com o devido respeito às conclusões do magistrado, considero que a acentuada confiança normalmente existente na relação entre mãe e filha torna possível e aceitável que Andreza não questionasse o que sua mãe solicitava e desconhecesse o que se passava. Outrossim, verifico que Andreza, nascida em 5/11/1988 (peça 85), tinha apenas 17 anos quando a maior parte das transações aconteceu, o que reforça a ideia de que ela foi apenas um instrumento usado por sua mãe.

37. Vale citar, ainda, por oportuno, trecho da exordial do MPF em que se admite a mínima participação da ré (peça 1, p. 26):

32 - Para tanto, é de se levar em conta, quanto a ANDREZA CRISTINA GONÇALVES DE ARRUDA, a sua participação de menor importância, além do seu grau de considerável intimidade, dada a sua condição de filha, em relação a ELIZABETH GONÇALVES DA SILVA (...)

38. Por fim, cumpre registrar que, em fase de apelação, a sentença judicial foi modificada parcialmente pelo TRF-5ª Região no sentido de absolver Andreza Cristina Gonçalves Arruda das acusações, consoante pesquisa realizada por esta unidade técnica no sítio daquele Tribunal, juntada à peça 84. O motivo da absolvição foi o de que o próprio Ministério Público Federal, titular da ação penal, opinou pela absolvição da ré, embora o magistrado não a tenha acolhido, com fulcro no art. 385 do Código de Processo Penal.

39. Por essas razões, entendo que Andreza também deva ser excluída do rol de responsáveis neste processo.

40. No tocante à responsabilidade de Leonardo Carvalho da Costa, Joaquim José do Nascimento, José Marcelo Marques de Andrade e Silva e Elizabeth Gonçalves da Silva, vale destacar, ainda, além da ausência de boa-fé, a gravidade das irregularidades por eles praticadas. Estes agentes, voluntária e conscientemente, juntaram-se para desviar recursos públicos federais da área de saúde, da ordem de mais de um milhão de reais.

41. Não é demais frisar as consequências sofridas pela população, sobretudo a mais carente, nos casos de desvio de dinheiro do sistema de saúde à população. Infelizmente, em nosso país, inúmeros são os relatos na mídia a respeito de pessoas amontoadas em corredores de hospitais públicos, esperando por atendimento, ou de pessoas que enfrentam filas enormes de madrugada para poderem marcar um exame urgente que, ao final, só poderá ser feito em alguns meses. Não é possível quantificar, mas é fácil deduzir, que muitas dessas pessoas morrem ou sofrem danos irreparáveis à saúde, porque o dinheiro público que foi direcionado inicialmente para ajudá-las não chegou ao seu destino final. É obrigação desta Corte, pois, asseverar que desvios dessa natureza, especialmente os promovidos de forma voluntária por "servidores públicos" *lato sensu* (que, pela própria designação, tinham a obrigação de "servir ao público") sejam combatidos com rigor.

42. O art. 60 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei 8.443/1992) assim dispõe:

Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

43. Dessa forma, além da obrigação de devolverem os valores desviados e de sofrerem a punição por meio de aplicação de multa, entendo que os responsáveis Leonardo Carvalho da Costa, Joaquim José do Nascimento, José Marcelo Marques de Andrade e Silva e Elizabeth Gonçalves da Silva devam ser inabilitados por esta Corte para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal por prazo a ser definido por esta Corte. Em consonância como esse entendimento, citam-se os Acórdãos 688/2013 – Plenário e 484/2012 – Plenário.

BENEFÍCIOS DE CONTROLE EXTERNO

44. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial, podem-se mencionar: a potencial recuperação do prejuízo, por meio do débito imputado pelo TCU, a prevenção e a repreensão de novas irregularidades por meio da aplicação de multa e da inabilitação para ocupar cargo em comissão ou função de confiança, nos termos dos itens 42.1 e 42.2 do anexo da Portaria Segecex 10/2012.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

45. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

45.1 considerar revéis os Srs. Leonardo Carvalho da Costa (CPF 896.276.014-20), José Marcelo Marques de Andrade e Silva (CPF 235.649.464-20), Elizabeth Gonçalves da Silva (CPF 430.888.724-00) e Andreza Cristina Gonçalves Arruda (CPF 086.076.914-30), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, § 8º, do Regimento Interno.

45.2 excluir do rol de responsáveis a Sra. Andreza Cristina Gonçalves Arruda (CPF 086.076.914-30);

45.3. julgar irregulares, nos termos do arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "d", e 19, caput, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 209, inciso IV, do Regimento Interno, as contas dos Srs. Leonardo Carvalho da Costa (CPF 896.276.014-20), Joaquim José do Nascimento (CPF 040.712.944-85), José Marcelo Marques de Andrade e Silva (CPF 235.649.464-20) e Elizabeth Gonçalves da Silva (CPF 430.888.724-00), condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada lei:

Data de atualização	**Valor do débito (R$)**
31/8/2005	26.501,61
30/9/2005	66.793,69
31/10/2005	89.132,90
30/11/2005	100.000,00
31/12/2005	116.718,69
31/1/2006	116.932,30
31/6/2006	114.279,56
30/4/2006	121.409,66
31/5/2006	121.015,12
30/6/2006	68.926,05
31/7/2006	65.356,90
31/8/2006	80.191,89
30/9/2006	82.255,15
31/10/2006	117.334,39
30/11/2006	66.209,10
31/12/2006	84.021,06
TOTAL	**1.437.087,07**

45.4 aplicar aos Srs. Leonardo Carvalho da Costa (CPF 896.276.014-20), Joaquim José do Nascimento (CPF 040.712.944-85), José Marcelo Marques de Andrade e Silva (CPF 235.649.464-20) e Elizabeth Gonçalves da Silva (CPF 430.888.724-00), a multa prevista no art. 57, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

45.5. com fulcro no art. 60 da Lei 8.443/1992, considerar graves as infrações cometidas, inabilitando os responsáveis Leonardo Carvalho da Costa (CPF 896.276.014-20), Joaquim José do Nascimento (CPF 040.712.944-85), José Marcelo Marques de Andrade e Silva (CPF 235.649.464-20) e Elizabeth Gonçalves da Silva (CPF 430.888.724-00) para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal por um período a ser determinado na deliberação que vier a ser proferida;

45.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendidas às notificações.

45.7. autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 28, inciso I, da Lei 8.443, de 1992 c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas, incidindo sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal.

45.8 enviar cópia do Acórdão a ser prolatado, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco e à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, autora da Representação TC 024.547/2009-3, para ciência e providências que julgarem necessárias."

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

6. Encaminhados os autos ao MP/TCU, o ilustre representante do referido Órgão Ministerial, Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin, concordou com a aludida proposta da Unidade Técnica (Peça 89).

É o Relatório.

VOTO

Conforme já delineado no relatório precedente, a presente Tomada de Contas Especial foi instaurada em virtude determinação contida no Acórdão 497/2013 – TCU – Plenário (peça 31), por conversão dos autos da Representação TC 024.547/2009-3, que tratava de desvio de recursos do Sistema Único de Saúde, no município de Toritama-PE, no período de agosto de 2005 a dezembro de 2006.

2. A representação tratou de conluio articulado por agentes públicos com a finalidade de superfaturar os gastos do Sistema Único de Saúde (por meio da inserção de dados falsos em sistema informatizado da Secretaria Estadual de Saúde) e desviar a quantia correspondente à diferença entre esse valor majorado e os custos reais. Conforme registrou o MP/TCU em seu parecer, a *investigação realizada pela Polícia Federal apontou um débito no montante de R$ 1.437.087,07, identificado a partir do confronto entre os valores creditados pelo Ministério da Saúde (com base nas informações falsas) e a quantia correspondente às autorizações de internações hospitalares informadas pelas unidades de saúde da Prefeitura (peça 1, p. 29-38).* Comprovou-se que os valores contidos nos relatórios de produção hospitalar eram inferiores àqueles lançados no sistema da Secretaria Estadual de Saúde e pagos à Prefeitura.

3. Por tais razões, foi determinada a citação solidária do então Prefeito e da então Secretária de Administração/Finanças de Toritama/PE, Srs. José Marcelo Marques de Andrade e Silva e Elizabeth Gonçalves da Silva, da filha da Sra. Elizabeth Gonçalves da Silva, Sra. Andreza Cristina Gonçalves Arruda, e dos funcionários terceirizados da Secretaria de Saúde do Estado de Pernambuco, Srs. Leonardo Carvalho da Costa (Setor Financeiro) e Joaquim José do Nascimento (Setor de Informática).

4. Devidamente citados, somente o Sr. Joaquim José do Nascimento, com efeito, ofertou suas respectivas alegações de defesa (peça 74), tendo todos os demais responsáveis permanecido silentes mesmo após suas regulares citações.

5. O Sr. Joaquim José do Nascimento, no entanto, não trouxe aos autos nenhum elemento capaz de elidir as irregularidades a ele imputadas, tampouco quanto aos demais responsáveis.

6. Como já delineado no relatório precedente, as citações em questão se deram por conta da identificação de fraude no Sistema Único de Saúde no município de Toritama (PE), nos anos de 2005 e 2006, com atuação em conluio dos responsáveis, por meio da inserção de dados falsos em sistema de informações, gerando, na sequência, a dissimulação de gastos por parte da Prefeitura de Toritama (PE).

7. A atuação desta Corte, nesse sentido, é absolutamente independente e autônoma, não dependendo ela, no caso vertente, do desfecho de eventual ação penal ajuizada para apurar os mesmos fatos ora em análise, uma vez que, com bem destacou a Unidade Técnica, *a esfera penal e a administrativa são independentes, salvo absolvição penal por inexistência do fato ou negativa de*

autoria, conforme doutrina e jurisprudência pacíficas (Ex.: Acórdãos 3651/2013 – Plenário, 1245/2013 – Plenário e 4851/2010 – 1ª Câmara).

8. Outrossim, quanto ao mérito propriamente dito, endosso e integro ao presente as conclusões da Unidade Técnica contidas à peça 86, pois, conforme ela bem explicou, o Sr. Joaquim José do Nascimento não trouxe aos autos qualquer documento para embasar suas alegações no sentido de que outros servidores poderiam ter inseridos os dados falsos ou que os dados de atendimento não foram fraudulentos e correspondiam aos atendimentos realizados no município entre 2005 e 2007, ao passo que a denúncia do Ministério Público Federal, por sua vez, *possui provas irrefutáveis de que o responsável agiu em conluio com seu colega de trabalho da Secretaria de Saúde, o prefeito e a secretária de administração de Toritama para desviar recursos públicos federais*.

9. Já quanto aos demais responsáveis, à exceção da Sra. Andreza Cristina Gonçalves Arruda, melhor sorte não lhes assiste, pois não responderam ao chamado citatório, razão pela qual a eles devem ser imputados os efeitos da revelia, nos termos do §3º do art. 12 da Lei nº 8.443/1992.

10. Ademais, a despeito da aplicação do referido dispositivo legal concernente à revelia, há, como já dito, elementos irrefutáveis nos autos que comprovam o conluio de todos os referidos responsáveis com o objetivo de desviar recursos públicos federais, de modo que a condenação dos mesmos é medida que se impõe, razão pela qual acolho a proposta encaminhada pela Unidade Técnica (peça 86), inclusive quanto à medida de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

11. Isso porque a situação em debate se revela de extrema gravidade, com consequências extremamente danosas para a população, sobretudo a mais carente, cabendo a Corte, por conseguinte, combatê-la com rigor, com o intuito não só punitivo, como também pedagógico.

12. Por fim, quanto à responsável Andreza Cristina Gonçalves Arruda, considero igualmente adequada a proposta da Unidade Técnica a respeito de sua exclusão do polo passivo da presente, dada sua atuação de menor importância e pela plausibilidade da tese de que sua participação teria sido fruto da relação de confiança com sua mãe (Sra. Elizabeth Gonçalves da Silva), além do fato de ter sido absolvida em âmbito penal e que completaria apenas 17 anos à época dos fatos.

Em face do exposto, acolho a proposta da Unidade Técnica, aderida pelo MP/TCU, e Voto no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3579/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.294/2013-1.
1.1. Apenso: 024.547/2009-3
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Tomada de Contras Especial
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71)
3.2. Responsáveis: Andreza Cristina Gonçalves Arruda (086.076.914-30); Elizabeth Gonçalves da Silva (430.888.724-00); Joaquim José do Nascimento (040.712.944-85); José Marcelo Marques de Andrade e Silva (235.649.464-20); Leonardo Carvalho da Costa (896.276.014-20).
4. Entidade: Município de Toritama/PE.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco (SECEX-PE).
8. Advogados constituídos nos autos: Sérgio Montenegro de Almeida Filho (OAB/CE nº 16.744 e OAB/PE nº 1.248-A) e Patrícia Marinucci de Lucena (OAB/PE nº 31.871).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada por determinação do Acórdão 497/2013 – TCU – Plenário (peça 31), por conversão dos autos da Representação TC 024.547/2009-3, que tratava de desvio de recursos do Sistema Único de Saúde, no município de Toritama-PE, no período de agosto de 2005 a dezembro de 2006,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. excluir da relação processual a Sra. Andreza Cristina Gonçalves Arruda (CPF 086.076.914-30);

9.2. julgar irregulares as contas dos Srs. Leonardo Carvalho da Costa (CPF 896.276.014-20), Joaquim José do Nascimento (CPF 040.712.944-85), José Marcelo Marques de Andrade e Silva (CPF 235.649.464-20) e Elizabeth Gonçalves da Silva (CPF 430.888.724-00), e condená-los ao pagamento das quantias abaixo discriminadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas de ocorrência também abaixo discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

Data de atualização	**Valor do débito (R$)**
31/8/2005	26.501,61
30/9/2005	66.793,69
31/10/2005	89.132,90
30/11/2005	100.000,00
31/12/2005	116.718,69
31/1/2006	116.932,30
31/6/2006	114.279,56
30/4/2006	121.409,66
31/5/2006	121.015,12
30/6/2006	68.926,05
31/7/2006	65.356,90
31/8/2006	80.191,89
30/9/2006	82.255,15
31/10/2006	117.334,39
30/11/2006	66.209,10
31/12/2006	84.021,06
TOTAL	**1.437.087,07**

9.3. aplicar, individualmente, aos Srs. Leonardo Carvalho da Costa (CPF 896.276.014-20), Joaquim José do Nascimento (CPF 040.712.944-85), José Marcelo Marques de Andrade e Silva (CPF 235.649.464-20) e Elizabeth Gonçalves da Silva (CPF 430.888.724-00), a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 75.000,00 (setenta e cinco reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde já, se requerido, o pagamento das dívidas mencionadas nos itens 9.2 e 9.3 acima, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei n.º 8.443, de 16 de junho de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando aos Responsáveis o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. alertar os Responsáveis que a falta de comprovação dos recolhimentos de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.6. determinar à Secex/PE que inclua nas notificações para o pagamento dos valores mencionados nos itens 9.2 e 9.3 o disposto nos itens 9.4 e 9.5, com fundamento no art. 15 e no art. 18, inciso II, alínea "a", da Resolução n.º 170, de 30 de junho de 2004;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. inabilitar o Srs. Leonardo Carvalho da Costa (CPF 896.276.014-20), Joaquim José do Nascimento (CPF 040.712.944-85), José Marcelo Marques de Andrade e Silva (CPF 235.649.464-20) e Elizabeth Gonçalves da Silva (CPF 430.888.724-00), com fundamento art. 60 da Lei nº 8443/1992, pelo período de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal; e

9.9. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis, com a informação de que a decisão está sujeita a Recurso de Reconsideração previsto no art. 285 do RI/TCU, bem como à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, autora da Representação TC 024.547/2009-3, para ciência e providências que julgar necessárias.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3579-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 024.001/2013-9
Natureza(s): Relatório de Levantamento
Órgão/Entidade: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (vinculador)
Advogado constituído nos autos: não consta.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO. GOVERNANÇA NO SISTEMA DE PLANEJAMENTO. LACUNAS NORMATIVAS QUE REPRESENTAM LIMITAÇÕES A OPERAÇÃO DO SISTEMA. CIÊNCIA A DIVERSOS ÓRGÃOS. AUTORIZAÇÃO PARA FISCALIZAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de levantamento realizado pela Semag com o objetivo de analisar a estrutura de governança do Sistema de Planejamento do Poder Executivo Federal, na acepção de conjunto de órgãos encarregados de participar da elaboração dos principais planos sob a responsabilidade do Governo Federal.

2. Transcrevo, a seguir, o Relatório produzido pela equipe de fiscalização (peça 131), cujas propostas contaram com a anuência dos dirigentes da Unidade Técnica (peças 132/133).

"I. INTRODUÇÃO

I.1. Contextualização

1. O Tribunal de Contas da União elegeu, sob a orientação de seu presidente eleito para o biênio 2013-2014, Ministro Augusto Nardes, a governança pública como tema prioritário para orientação dos trabalhos do TCU. Nesse sentido, artigo publicado na Revista do TCU 127 destacou ser fundamental um pacto nacional pela melhoria da governança que, em linhas gerais, significa ouvir a sociedade, planejar melhor, coordenar esforços e atuar de forma coerente, ter estruturas sólidas de controles internos e gestão de riscos, além de usar indicadores que possam ser mensurados e divulgados com total transparência, de modo que os resultados alcançados sejam amplamente conhecidos e discutidos pela sociedade.

2. Para tanto, e conforme seu Plano Estratégico para o quinquênio 2011-2015, o TCU enfatiza as ações nesse sentido, com a finalidade de contribuir para o aperfeiçoamento da Administração Pública em benefício da sociedade.

3. Nesse contexto, insere-se o estudo internacional intitulado "Fortalecimento da Governança Pública: Boas Práticas e o Papel das Entidades Fiscalizadoras Superiores", que está sendo conduzido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e pelo próprio TCU, no período de 2013 a 2016.

4. O estudo, sob coordenação-geral da Segecex, tem como objetivo geral potencializar, por meio de referencial teórico consistente e de estratégia definida para englobar a participação de entidades de fiscalização superior de treze países, a contribuição do TCU para o fortalecimento da boa governança e da sólida gestão pública, com vistas a auxiliar a formação de um ambiente seguro e favorável para a implementação de políticas públicas em benefício da sociedade.

5. Consequentemente, espera-se que o TCU tenha condições efetivas de atuar com vistas à melhoria da qualidade do gasto público, atuando com uma abordagem estruturante de controle externo da administração pública, capaz de contribuir para: aprimorar os processos de planejamento e orçamento; aliar a gestão fiscal responsável ao esforço de execução de políticas públicas; fomentar a gestão de riscos; fortalecer os sistemas de controles internos; reduzir a probabilidade de ocorrência de irregularidades; e aperfeiçoar a capacidade de monitoramento, avaliação, aprendizado e *accountability* do setor público. Em síntese, melhorar a governança e a gestão públicas para maximizar a sua capacidade de alcance de resultados.

6. O estudo enfatizará instituições, práticas, procedimentos e ferramentas que afetam a capacidade dos governos de implementar políticas em benefício da sociedade, em três momentos-chave do ciclo de políticas públicas: formulação, implementação e monitoramento e avaliação.

7. Dado esse recorte, o estudo será limitado a um conjunto de atores estatais com grande potencial de interferência no ciclo de políticas públicas, denominado "centro de governo" ou "órgãos centrais de governo", que, no Brasil, incluem instâncias como Casa Civil, Ministério da Fazenda, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Controladoria-Geral da União.

8. Em desdobramento da abrangência definida, foram inicialmente selecionados os seguintes sistemas presentes no ciclo de políticas públicas: sistemas de planejamento, orçamento e administração financeira; sistemas de controle interno e de gestão de riscos; sistemas de coordenação de políticas; sistemas de monitoramento e avaliação; e sistemas de prestação de contas.

9. Nesse contexto, a palavra "sistema" tem acepção de conjunto de instituições que, de modo organizado e estruturado, atuam conjuntamente sobre determinada temática, de acordo com o que dispõe o art. 30 do Decreto-Lei 200/1967, transcrito a seguir:

Art. 30. Serão organizadas sob a forma de sistema as atividades de pessoal, orçamento, estatística, administração financeira, contabilidade e auditoria, e serviços gerais, além de outras atividades auxiliares comuns a todos os órgãos da Administração que, a critério do Poder Executivo, necessitem de coordenação central.

10. Embora a atividade de planejamento não tivesse previsão expressa no Decreto-Lei 200/1967 quanto a sua estruturação em forma de sistema, em 2001, já sob a guarida da Constituição Federal de 1988, foi editada a Lei 10.180/2001, que estruturou a atividade de planejamento governamental ao dispor sobre o Sistema de Planejamento e Orçamento Federal.

11. Neste ponto, é relevante destacar que o TCU já analisou diversos aspectos relacionados aos instrumentos de planejamento utilizados pelo governo federal, como o Plano Plurianual e os planos e as políticas ministeriais. Apenas para citar dois trabalhos recentes, destacam-se o TC 043.571/2012-2, que resultou no Acórdão 1.012/2013-TCU-Plenário, que abordou a nova estrutura do PPA 2012-2015; e o TC 014.899/2009-2, que resultou no Acórdão 117/2011-TCU-Plenário, que tratou da coordenação existente no contexto do PPA, avaliou os resultados da aplicação do modelo lógico na revisão de programas e mostrou os resultados apurados em indicadores e metas físicas relacionadas aos programas.

12. Até o momento, contudo, não houve nenhuma fiscalização que tenha abordado o Sistema de Planejamento como um todo, seu histórico, suas regulamentações, as relações entre os atores e seus processos de trabalho, com observação além do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e do PPA. Por isso, como passo inicial, considerou-se necessário primeiramente conhecer e entender o planejamento federal, organizado sob a forma de sistema, para que seja possível contribuir para seu fortalecimento.

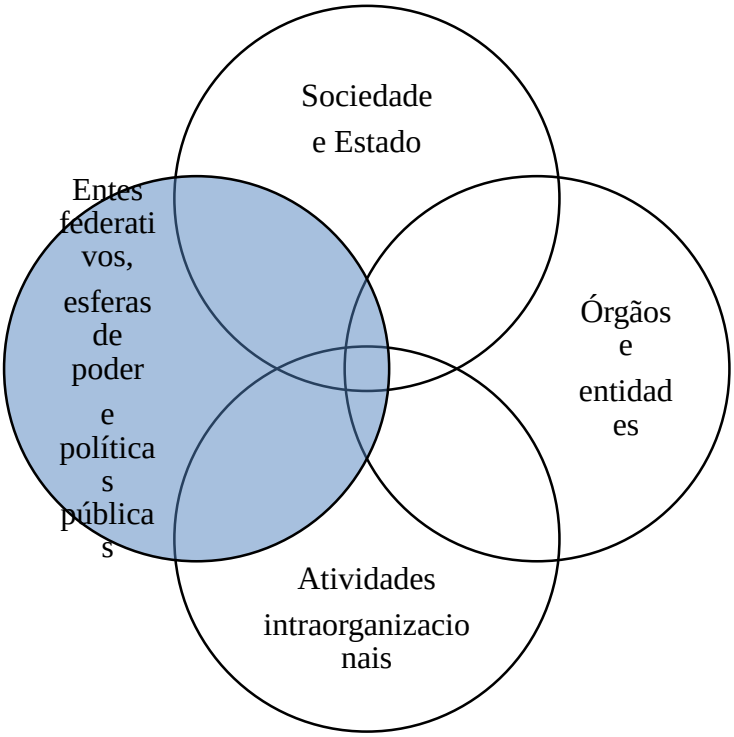
13. É nesse contexto que se insere o presente trabalho. Enquanto a temática de governança no ciclo de políticas públicas, expressa no estudo internacional TCU-OCDE, representa o norte de condução deste levantamento, o Sistema de Planejamento do Poder Executivo Federal é o objeto central a ser abordado.

I.2. Governança: conceitos e modelos

14. A expressão "governança pública" comporta uma multiplicidade de significados, derivados dos diferentes enfoques de análise possíveis. De modo geral, conforme apontado no Referencial Básico de Governança Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública, elaborado pelo TCU, a governança no setor público pode ser analisada sob quatro perspectivas de observação: (a) sociedade e Estado; (b) entes federativos, esferas de poder e políticas públicas; (c) órgãos e entidades; e (d) atividades intraorganizacionais.

15. Entre as quatro perspectivas de observação existe uma relação de interdependência e complementaridade. As estruturas de governança estabelecidas sob a perspectiva de entes federativos, esferas de poder e políticas públicas, por exemplo, devem estar alinhadas e integradas às existentes nas demais perspectivas.

1. Figura 7 - Complementaridade das Perspectivas de Análise da Governança no Setor Público


Sociedade e Estado
Entes federativos, esferas de poder e políticas públicas
Órgãos e entidades
Atividades intraorganizacionais

Fonte: Referencial Básico de Governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública, 2013.

16. A perspectiva "Entes federativos, esferas de poder e políticas públicas" é a vertente político-administrativa da governança no setor público, com foco na formulação, implementação e efetividade das políticas públicas. Conforme apontado no referencial, a governança sob esta perspectiva trata de questões relacionadas: (a) à coordenação de ações; (b) ao exercício do controle em situações em que várias organizações estão envolvidas; (c) às estruturas de autoridade; (d) à divisão de poder e responsabilidade entre os diversos atores; (e) à alocação tempestiva e suficiente de recursos; e (f) à capacidade de o governo coordenar a ação de atores distintos com vistas à implementação de políticas públicas.

17. Adicionalmente, segundo a definição proposta pela *International Federation of Accountants* (IFAC, 2013), governança compreende a estrutura empreendida para garantir que os resultados pretendidos pelas partes interessadas sejam definidos e alcançados. Essa estrutura pode ser de diversas naturezas, como administrativa, política, econômica, social, ambiental e legal, entre outras.

18. De fato, essa vertente da análise de governança de "Entes federativos, esferas de poder e políticas públicas", alinhada à definição proposta pela IFAC, parece ser a mais adequada para se analisar o Sistema de Planejamento do Poder Executivo Federal, uma vez que o planejamento é parte integrante e de destaque no ciclo das políticas públicas. É necessário, todavia, aprofundar esse conceito de governança para viabilizar seu uso em fiscalização, haja vista o Referencial Básico de Governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública detalhar apenas a dimensão "Órgãos e Entidades".

19. Ao conceituar governança pública, Peters (2013) aponta que não se deve perder de vista o sentido de capacidade de direção da economia e da sociedade para a consecução do bem comum, para o qual desdobra uma concepção genérica fundada em quatro pilares:

a) Definição de objetivos e metas coletivos;

b) Coerências entre metas e políticas e coordenação entre os atores envolvidos;

c) Capacidade para implementação dos objetivos e metas traçados;

d) Avaliação das ações empreendidas e respectiva responsabilização pelos resultados alcançados.

20. Por sua vez, Calmon e Costa (2013) analisam a chamada “abordagem de redes”. Conforme apresentam, essa abordagem caracteriza-se por “um amplo conjunto de teorias e modelos analíticos elaborados ao longo das últimas décadas que objetiva entender a dinâmica social, política e administrativa a partir da proposição de que indivíduos agem “inseridos” em uma rede de relações sociais complexa”.

21. Os autores tratam do tema sob duas perspectivas: “A primeira trata as questões relacionadas às redes para elaboração de uma estratégia analítica e um conjunto de heurísticas voltadas para a análise de questões sociais complexas. A segunda vertente utiliza o mesmo conceito para caracterizar uma estrutura de governança específica que vem sendo adotada cada vez mais tanto no setor público quanto no setor privado. ” Posteriormente, abordam aspectos específicos voltados a redes de políticas públicas, que se revelam interessantes para exploração no presente trabalho.

22. Segundo apontam, a governança de redes de políticas públicas envolve analisar a inter-relação entre atores heterogêneos, que possuem relações de interdependência e interagem com troca de informações, objetivos e recursos para a realização de uma ação coletiva. Nesse cenário, um arranjo institucional deficiente dificulta a ação coletiva, enquanto um arranjo institucional bem estruturado facilita uma boa gestão das interações entre os atores. Trata-se de uma perspectiva bastante aderente ao cenário encontrado na administração pública federal.

23. Ao final do trabalho, Calmon e Costa (2013) apresentam cinco características básicas do ambiente em que se inserem as redes de políticas públicas, a partir das quais os autores propõem seis dimensões para diagnosticar sua capacidade de governança.

2. Tabela 3 - Características Básicas do Ambiente e Dimensões de Diagnóstico da Governança de Redes de Políticas Públicas

Características básicas do ambiente das redes de políticas públicas	**Dimensões para diagnóstico da governança**
a) consenso sobre os objetivos	1. Capital Social
b) distribuição de recursos	2. Institucionalização
c) apoio político	3. Sustentabilidade
d) relacionamentos	4. Estrutura e Instrumentos de Coordenação
e) orientação compartilhada entre os atores	5. Comunicação
	6. Informação e Análise

Fonte: CALMON; COSTA, 2013 (adaptado).

24. Cabe explicar cada uma das dimensões de diagnóstico, dada a relevância para a definição do objetivo e escopo deste levantamento.

25. O “Capital Social” busca refletir se, na rede de políticas públicas, há: clima de credibilidade e confiança mútua entre esses atores, participação nos processos decisórios e transparência, fiscalização e responsabilização das ações. Os autores sustentam que a existência de valores comuns aos diversos membros e atores sociais integrantes da rede pode facilitar a coordenação das suas ações.

26. A dimensão “Institucionalização” analisa se uma rede de políticas públicas possui normas e procedimentos que definem claramente as arenas decisórias e a divisão de competências e atribuições dos atores. Enquanto algumas redes estão muito bem estabelecidas, outras dependem das relações informais entre seus membros. Destaca-se, ainda, que se deve ter cuidado com o excesso de normas e formalidades, que poderia dificultar a participação e a coordenação nessas redes. A definição e institucionalização de procedimentos e arenas decisórias depende essencialmente do estabelecimento de rotinas e práticas sociais compartilhadas entre os atores da rede.

27. A “Sustentabilidade” da rede de políticas públicas cuida da necessidade de se assegurar recursos humanos, organizacionais e financeiros para a sustentabilidade da rede, ou seja, da sua capacidade de realizar ações contínuas e de longa duração.

28. As “Estruturas e Instrumentos de Coordenação” cuidam da necessária existência de uma estrutura de coordenação capaz de articular a atuação dos diferentes atores. As estruturas podem assumir diferentes configurações administrativas, como secretarias, órgãos colegiados, entre outros. É

fundamental, entretanto, que a estrutura coordenadora tenha legitimidade junto aos atores da rede. Quanto aos instrumentos, tanto sua existência como sua qualidade são importantes.

29. A dimensão de "Comunicação" trata da qualidade das interações entre os atores, do intercâmbio de informações e da existência de sistemas formais e informais de consultas mútuas, todos fundamentais para o processo de tomada de decisões e a implementação das ações propostas. Essa comunicação pode ser interna ao governo ou externa, quanto à relação entre governo e sociedade.

30. Por fim, como "Informação e análise" compreende-se a demanda por um fluxo de informações confiáveis e detalhadas sobre a temática tratada pela rede, que precisam ser analisadas e disseminadas em tempo hábil, de maneira a subsidiar o processo de tomada de decisão. A qualidade e a confiabilidade das informações são fatores-chave para essa dimensão.

31. Esses foram os principais conceitos e modelos considerados para ajudar na delimitação do escopo da fiscalização. Com efeito, poucos modelos que abordassem a governança em políticas públicas ou em sistemas inseridos no ciclo de políticas públicas foram encontrados.

I.3 Objetivo e escopo do levantamento

32. Diante desse cenário, buscou-se selecionar o modelo mais apropriado para tratar do sistema de planejamento federal. De fato, nenhum dos modelos pesquisados possui completa aderência ao objeto proposto para este levantamento; por esta razão, foram necessárias adaptações.

33. O próprio caráter exploratório do levantamento, reforçado pelo fato de não se conhecer outra fiscalização no TCU que tenha abordado o sistema de planejamento como um todo, contribuiu para a escolha do escopo do trabalho. Definiu-se como objetivo geral do trabalho o levantamento da estrutura de governança do sistema de planejamento do Poder Executivo Federal.

34. Após estabelecer o objetivo geral do trabalho, definiu-se o conceito de governança a ser utilizado, alinhado às pesquisas realizadas, entendido como os arranjos e redes colocados para garantir que os resultados pretendidos sejam definidos e alcançados. Posteriormente, definiu-se o sistema de planejamento do Poder Executivo Federal como o conjunto amplo de órgãos superiores, previstos ou não na Lei 10.180/2001, encarregados de participar da elaboração dos principais planos de responsabilidade do Governo Federal.

35. Por fim, diante da inexistência de referencial teórico que tivesse perfeita adequação ao objeto da fiscalização, decidiu-se utilizar o modelo proposto por Calmon e Costa (2013), especificamente quanto à dimensão "institucionalização".

36. Trata-se, portanto, de um levantamento inicial, com o objetivo de conhecer o sistema de planejamento e possibilitar futuras ações de controle, inclusive quanto aos demais aspectos de governança levantados pelo modelo escolhido e ao resultado do estudo internacional TCU-OCDE com vistas ao "Fortalecimento da Governança Pública: Boas Práticas e o Papel das Entidades Fiscalizadoras Superiores".

I.4 Metodologia

37. Conforme já tratado, o presente levantamento possui o objetivo geral de analisar a estrutura de governança do Sistema de Planejamento do Poder Executivo Federal, entendido esse sistema como o conjunto de órgãos encarregados de participar da elaboração dos principais planos sob a responsabilidade do governo federal, indo além da definição de sistema da Lei 10.180/2001. Como base teórica desta fiscalização, utilizou-se a dimensão de institucionalização da governança, proposta no modelo de governança descrito por Calmon e Costa (2013).

38. A dimensão da institucionalização da governança de políticas públicas prevê a existência de uma rede de políticas públicas bem estruturada, ou seja, que tenham normas e procedimentos estabelecidos, arenas decisórias, divisão de competências e atribuição de atores claramente definidas. Com base nesses itens de análise, definiu-se que neste levantamento seriam analisados os aspectos: normas e diretrizes, atores e competências, procedimentos, coordenação e monitoramento.

39. Com a finalidade de reunir subsídios para as análises pretendidas, foi realizada revisão da bibliografia pertinente; reuniões com atores importantes ao processo de planejamento; e envio de diligências aos órgãos integrantes do Sistema de Planejamento do Poder Executivo Federal.

40. Foram realizadas reuniões com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP), a Casa Civil da Presidência da República, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e órgãos setoriais selecionados: Ministério do Esporte (MEsporte), Ministério do Meio Ambiente (MMA), Ministério dos Transportes (MT), Ministério da Educação (MEC), Ministério da Integração Nacional (MI), Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) e Ministério das Cidades (MCidades). Também foram realizadas reuniões com consultores da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Os roteiros das reuniões encontram nos Apêndices F, G e H.

41. A lista dos órgãos para os quais foram encaminhadas diligências do Tribunal de Contas da União contendo questionário encontra-se na Tabela 2. Os questionários encaminhados encontram-se nos Apêndices A, B, C, D e E deste relatório.

3. Tabela 4 - Lista de Órgãos que receberam questionário encaminhado pelo TCU

Órgão
Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA)
Ministério das Cidades (MCidades)
Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI)
Ministério das Comunicações (MComunicações)
Ministério da Cultura (MC)
Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA)
Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS)
Ministério da Educação (MEC)
Ministério do Esporte (MEsporte)
Ministério da Integração Nacional (MI)
Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC)
Ministério da Justiça (MJ)
Ministério do Meio Ambiente (MMA)
Ministério de Minas e Energia (MME)
Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA)
Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP)
Ministério da Previdência Social (MPS)
Ministério da Saúde (MS)
Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)
Ministério dos Transportes (MT)
Ministério da Fazenda (MF)
Ministério do Turismo (MTur)
Ministério da Defesa (MD)
Ministério das Relações Exteriores (MRE)
Secretaria Especial de Portos (SP)
Secretaria Especial de Direitos Humanos (SDH)
Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM)
Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SPPI)
Instituto de Pesquisa Econômica Aplica (Ipea)
Casa Civil da Presidência da República
Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República (SAE)

42. Dos questionários encaminhados, apenas a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial e o Ministério das Relações Exteriores não haviam encaminhado suas respostas até a conclusão deste relatório.

43. Como base nas respostas às diligências encaminhadas por este Tribunal, nos assuntos discutidos nas reuniões e no disposto na literatura relacionada, chegou-se às conclusões apontadas neste relatório.

I.5 Estrutura do Relatório

44. Este relatório é composto por cinco capítulos, sendo o primeiro deles a "Introdução", dividida nos seguintes subcapítulos: "Contextualização'; "Governança: conceitos e modelos"; "Objetivo e escopo do levantamento"; e "Metodologia e Estrutura do Relatório".

45. O capítulo 2, denominado "O Arcabouço institucional que rege a estrutura e o funcionamento do sistema de planejamento do Poder Executivo Federal", é dividido nos seguintes subcapítulos: "Arcabouço normativo que institui e disciplina o planejamento no Poder Executivo Federal"; "Competências e atores que compõem o sistema de Planejamento do Poder Executivo Federal"; "A coordenação entre os atores e entre o Planos"; e "Produtos resultantes do planejamento no Poder Executivo Federal", sendo este último subcapítulo dividido em dois: "Os Planos elaborados pelo Poder Executivo Federal" e "O PPA e seu papel no planejamento do Poder Executivo Federal".

46. O capítulo 3 é denominado "O processo de Planejamento no Poder Executivo Federal", sendo dividido nos seguintes subcapítulos: "A elaboração dos planos nacionais, regionais e setoriais e do PPA", que se divide em dois: "Planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento econômico" e "Plano Plurianual"; "A participação dos Centros de Governo nas atividades de Planejamento do governo federal"; e "O monitoramento dos resultados dos planos e a utilização de informações para retroalimentar o seu processo de elaboração".

47. O relatório conta ainda com o capítulo 4, de Conclusão, e o capítulo 5, "Proposta de Encaminhamento", além das "Referências" e dos "Apêndices".

II. ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DO SISTEMA DE PLANEJAMENTO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL

48. A atividade de planejamento foi sendo construída baseada no crescimento gradual da necessidade de organização da ação humana, com a finalidade de obter melhores resultados do trabalho. Quando se trata do planejamento das atividades do Estado, este foi precedido da criação de diversos instrumentos normativos, que foram se aperfeiçoamento ao longo do tempo, com a finalidade de implantar uma cultura organizada de planejamento.

49. Neste capítulo, trataremos do arcabouço jurídico que suportou a atividade de planejamento no Poder Executivo Federal ao longo das últimas décadas e que permanece até os dias atuais.

II.1 Arcabouço normativo que institui e disciplina o sistema de planejamento

50. Segundo Rezende (2010), as primeiras intervenções do Estado brasileiro na economia, com a finalidade de planejar sua atividade, datam da década de 30. Como um dos primeiros marcos do planejamento no Brasil, pode-se citar a criação, em 1934, do Conselho Federal de Comércio Exterior, com atribuição de formular políticas econômicas voltadas para a redução da dependência externa, tendo sido considerado o primeiro órgão do governo que tinha entre suas competências funções típicas de planejamento.

51. Ainda segundo Rezende (2010), a criação do Departamento Administrativo do serviço Público (Dasp), também nessa década, constituiu mais um marco para a introdução do planejamento entre as atividades desempenhadas pelo Estado brasileiro. O Dasp foi responsável pela elaboração do primeiro plano quinquenal do governo, o Plano Especial de Obras Públicas e Reaparelhamento da Defesa Nacional, que vigorou entre 1939 e 1943, substituído pelo Plano de Obras e Equipamentos (1943).

52. Apesar dos esforços em elaborar instrumentos de intervenção e organização das atividades do poder público, até 1964, as experiências relacionadas a planejamento na Administração Pública possuíam como principal característica '*a desvinculação entre o planejamento e o processo orçamentário*'. Nesse período, os planos ou eram voltados para '*determinados gastos específicos, a exemplo do Plano Especial de Obras Públicas e Reaparelhamento da Defesa Nacional (1939) e de seu*

sucessor o Plano de Obras e Equipamentos (1943) ou para aspectos setoriais ou regionais como o Plano SALTE (1948/1950), o Plano de Metas (1956/1960) e o Plano Diretor de Desenvolvimento do Nordeste'. Segundo Core (2001), tanto no primeiro quanto no segundo caso, os planos eram inadequados e insuficientes para as finalidades a que se propunham e não constavam integralmente da Lei Orçamentária Anual (LOA). (CORE, 2001, p. 20)

53. A aprovação da Lei 4.320/1964 introduziu novas técnicas às práticas orçamentárias brasileiras. Apesar de não tratar explicitamente de planejamento, essa lei inovou no sentido de possuir um enfoque um pouco mais gerencial e menos voltado para o controle; nos artigos de 23 a 26, por exemplo, pode-se observar um esforço inicial em legislar sobre a organização da despesa do governo por períodos maiores que um ano, quando são tratadas as previsões plurienais de despesa. Note-se, entretanto, que o controle ainda está muito presente entre suas disposições. Deve-se destacar que, apesar de encontrar-se em vigor até hoje, grande parte das disposições da Lei 4.320/1964 não foi implementada, em virtude da não recepção de seus mandamentos pela Constituição promulgada em 1967 e pelas constituições que a seguiram.

54. O Decreto 71.353/1972 criou o Sistema de Planejamento Federal (SPF), formado por todos os órgãos da administração pública, direta e indireta, estabelecendo como seus objetivos: a coordenação da elaboração dos planos e programas de governo, além da promoção da integração entre os planos regionais e setoriais; o acompanhamento e a execução desses planos e programas; o estabelecimento das prioridades entre as atividades governamentais; a modernização de estruturas e procedimentos da administração federal; e o estabelecimento de fluxos permanentes de informações entre os componentes do Sistema. O Decreto estabeleceu, ainda, que o Ministério do Planejamento seria o órgão central do SPF.

55. A promulgação da Constituição de 1988 destaca-se como importante instrumento de fortalecimento do planejamento da atuação governamental. Ela inovou em matéria de planejamento e orçamento ao criar o plano plurianual (PPA), a lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e unificar os três orçamentos, fiscal, seguridade social e investimento das estatais, em uma única lei orçamentária anual (LOA).

56. O § 9º do art. 165 da Constituição de 1988 estabelece que lei complementar deverá dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual. Apesar de existir em tramitação no Congresso Nacional, há alguns anos, projeto de lei complementar com a finalidade de tratar dos assuntos previstos no dispositivo constitucional, essa lei complementar ainda não foi aprovada, sendo os aspectos dispostos no citado parágrafo regidos pelo disposto no parágrafo 2º do artigo 35 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), por disposições da Lei 4.320/64, por manuais diversos e por decretos do Poder Executivo.

57. A falta da citada lei complementar provoca perda de qualidade e de coerência do processo de planejamento, pois os prazos estabelecidos pelo ADCT para elaboração e aprovação das leis orçamentárias, por exemplo, impedem, em alguns momentos, o encadeamento idealizado para as três leis orçamentárias, como é o caso do primeiro ano do mandato presidencial, em que o PPA e a LOA são apreciados pelo Congresso Nacional ao mesmo tempo, ou em ocasiões em que ocorre atraso na aprovação da LDO, não havendo tempo para que ela oriente a elaboração da LOA. Também não existem regras estabelecidas em lei sobre a elaboração e organização do PPA, da LDO e da LOA.

58. A Constituição possui outros dispositivos que tratam de planejamento. O inciso IX do art. 21 dispõe que está entre as competências da União elaborar e executar os planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social. O inciso IV do art. 48 dispõe que cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento. Já o inciso VI do parágrafo 2º do art. 58 estabelece que compete ao Congresso Nacional, à Câmara do Deputados e ao Senado Federal, por meio de suas comissões, apreciar e emitir parecer sobre os planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento.

59. Também merece destaque o art. 174 da Constituição de 1988, bem como seu parágrafo 1º, que dispõe o seguinte:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (grifo nosso)

§1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

60. Por meio da leitura do art. 174, pode-se observar que houve a intenção do constituinte de 1988 de colocar o planejamento em posição de destaque entre as prioridades do Estado. O parágrafo 1º desse artigo dispõe sobre planos nacionais e regionais de desenvolvimento, enfatizando a necessidade de existência de diretrizes para nortear a elaboração desses planos. A efetividade do citado artigo, no entanto, depende da aprovação de uma lei pelo Congresso Nacional, a qual, após diversas consultas a sistemas de pesquisa legislativa e a consultores da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, concluiu-se não existir. Mais uma vez, como ocorre no § 9º do art. 165, observa-se que a demora na atuação legislativa tem impedido a aprovação de normas gerais que possam orientar os órgãos responsáveis pelo planejamento no cumprimento dos preceitos previstos na Constituição de 1988.

61. Os preceitos a serem seguidos para o planejamento da ação do Estado, estabelecidos pelo poder constituinte originário, têm sua efetividade diminuída, ou até mesmo anulada, em face da falta das normas previstas. Em outros termos, a não regulamentação de dispositivos como o § 9º do art. 165 e o § 1º do art. 174 da Constituição Federal faz com que esses mandamentos tenham pouca ou nenhuma validade.

62. Durante este levantamento, após entrevistas com os órgãos selecionados e com base nas respostas às diligências encaminhadas por este Tribunal, verificou-se que não há normatização que defina o que é um plano nacional, setorial ou regional de desenvolvimento, bem como qual seria o conteúdo indispensável para sua elaboração, a exemplo de indicadores, metas, objetivos estratégicos e operacionais e responsabilidades de cada setor envolvido no plano.

63. Verificou-se que há carência de normas sobre planejamento, não existindo regramento geral que trate do assunto, o que tem provocado a falta de sistematização do planejamento do governo federal, bem como o enfraquecimento da estrutura de planejamento que se tentou construir ao longo de décadas.

64. A carência de normas sobre planejamento da ação do Estado deve-se a fatores diversos, como a dificuldade de aprovação das leis no Congresso Nacional, que ocorre, entre outros fatores, em grande parte, devido à existência de um presidencialismo de coalizão, em que os ocupantes dos cargos mudam com frequência, alterando o foco de atuação do governo, provocando a descontinuidade das políticas e a consequente dificuldade de se planejar para o médio e para o longo prazo. Não há também, no ambiente político nacional, uma cultura consolidada de planejamento, relegando as discussões sobre esse tema frequentemente para segundo plano.

65. Além da falta de sistematização do planejamento, o que também resulta em planos elaborados sem critérios, a carência de normas sobre o assunto tem provocado confusões entre planos, políticas e programas temáticos, assim como a elaboração de planos sem requisitos mínimos que possam contribuir tanto para a boa gestão quanto para a *accountability*, como objetivos estratégicos, indicadores e metas.

66. Analisando-se as normas infraconstitucionais aprovadas após 1988, merece destaque a Lei 10.180/2001, que, além de dispor sobre os Sistemas de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e Orçamento Federal, mantendo o sistema de planejamento idealizado inicialmente pelo Decreto 71.353/1972.

67. A Lei 10.180/2001 estabelece que são finalidades do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal: a formulação do planejamento estratégico nacional; a formulação dos planos nacionais, setoriais e regionais de desenvolvimento econômico e social; a formulação do PPA, da LDO e da LOA; o gerenciamento do processo de planejamento e orçamento federal e a promoção e articulação com os estados, Distrito Federal e municípios, com a finalidade de compatibilizar as normas e tarefas presentes entre os diversos sistemas nas três esferas de governo. (Brasil, 2001)

68. No art. 4º da citada lei, são apresentados os integrantes do sistema: o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, como órgão central, cuja função é prestar orientação normativa e supervisão técnica aos órgãos setoriais e específicos; os órgãos setoriais e os órgãos específicos, sendo os últimos aqueles que possuem atribuições voltadas para as atividades de planejamento e orçamento. (Brasil, 2001)

69. Salvo a inclusão, entre as finalidades do sistema de planejamento federal, a formulação do PPA, da LDO e da LOA, e a divisão dos órgãos que compõem o sistema entre órgãos setoriais e específicos, além do órgão central, a Lei 10.180/2001 não inovou se comparada ao Decreto 71.353/1972, apresentando fragilidades por não possuir regulamentação dos dispositivos que tratam do Sistema de Planejamento Federal, que permita aos integrantes do sistema ter maior clareza de seu papel

70. Como já citado anteriormente, a falta de priorização da função planejamento no Brasil e a ausência de regulamentação de normas como as previstas no § 9º do art. 165 e no § 1º do art. 174, ambos da Constituição Federal, têm diminuído a eficácia dos instrumentos normativos que tratam de assuntos relacionados ao planejamento, o que ocorre com a Lei 10.180/2001. Como efeito da perda de eficácia desses instrumentos normativos, tem-se a fragilização dos órgãos setoriais de planejamento, orçamento e finanças.

71. Outro ponto que merece destaque é a carência de diretrizes estratégicas superiores para nortear a elaboração dos planos pelos órgãos setoriais. Verificou-se a ausência de diretrizes estratégicas estabelecidas pelo governo federal, que pudessem nortear os órgãos setoriais e específicos no momento da elaboração de seus planos setoriais.

72. Apesar de o § 1º do art. 174 da Constituição Federal de 1988 dispor sobre diretrizes e bases do planejamento nacional equilibrado e dispor ainda sobre planos nacionais, sabe-se que essas diretrizes não foram estabelecidas. No que se refere aos planos nacionais, verificou-se que, apesar de algumas tentativas de se aprovar planos nacionais de desenvolvimento, a exemplo do I e do II Plano Nacional de Desenvolvimento, com vigência na década de 1970, e do Projeto Brasil em Três Tempos, que não chegou a ser implementado, não existe hoje no Brasil um plano nacional capaz de propor diretrizes para o desenvolvimento nacional, bem como nortear a atuação setorial do governo.

73. Durante entrevistas e por meio de respostas às diligências encaminhadas por este Tribunal aos órgãos setoriais, verificou-se que a participação dos centros de governo (Casa Civil; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; e Ministério da Fazenda) na definição de diretrizes para nortear a elaboração dos planos é muito pequena ou inexistente.

74. Mesmo quando se trata do PPA, que possui diretrizes próprias, foi relatado pelo MP que, no caso da versão vigente, essas diretrizes foram definidas quando todo o plano já estava pronto, ou seja, não foram utilizadas para nortear sua elaboração.

75. A inexistência de um documento de referência, claramente comunicado aos ministérios setoriais e à sociedade, com o plano do governo, seus objetivos, diretrizes e metas e a já citada ausência de cultura de planejamento no Brasil contribuem para a fragilidade no elo que deveria existir entre os diversos planos setoriais, resultando na existência de planos setoriais que tratam de assuntos correlatos, com interseções em muitos pontos, cujo conteúdo é desconhecido por outros setoriais que estão entre os órgãos responsáveis por sua execução.

76. Vale destacar, ainda, o conteúdo do § 4º do art. 165 da Constituição Federal, o qual dispõe que os planos e programas nacionais, regionais e setoriais devem ser elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional.

77. Quanto aos planos setoriais e regionais estarem em consonância com o PPA, verificou-se, tanto nas entrevistas com os órgãos setoriais, quanto nas respostas às diligências encaminhadas pelo TCU, que, na verdade, o que tem ocorrido é um esforço em manter a coerência entre o que já está disposto nesses planos e o PPA.

78. Os planos setoriais costumam ser elaborados para vigência em um horizonte temporal maior que os quatro anos do PPA, dessa forma, no momento em que ocorre a elaboração do PPA, esses planos estão em andamento, o que gera a impossibilidade de atender ao preceito constitucional de que eles deveriam ter seu conteúdo norteado pelo disposto no PPA. Dessa forma, a própria Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos (SPI), responsável pela elaboração do PPA, relatou que tem se esforçado em busca da compatibilidade do PPA com os planos setoriais, e não o contrário, como disposto na Constituição.

79. A segunda parte do § 4º do art. 165 da Constituição Federal dispõe que os planos nacionais, regionais e setoriais devem ser apreciados pelo Congresso Nacional. No entanto, dos 25 órgãos setoriais que responderam ao questionário encaminhado pelo TCU, apenas 8 afirmaram possuir planos aprovados por lei, sendo esses órgãos: Ministério da Cultura; Ministério do Desenvolvimento Agrário; Ministério do Meio Ambiente; Ministério das Cidades; Ministério da Saúde; Ministério do Esporte; Ministério da Integração Nacional; e Ministério da Justiça. Mesmo entre os órgãos que afirmaram possuir planos aprovados por lei, verificou-se que em alguns casos há confusão entre plano, programa e política, como ocorre no Ministério do Desenvolvimento Agrário e no Ministério da Integração Nacional. Destaque-se, ainda, que os órgãos que afirmaram possuir planos aprovados por lei possuem outros planos que não foram submetidos à análise do Congresso Nacional.

80. Dessa forma, conclui-se que, apesar de já serem utilizados como instrumentos norteadores da tomada de decisão, número expressivo de planos a cargos dos ministérios setoriais não foi apreciada pelo Congresso Nacional, o que afeta a sua legitimidade.

81. Destaque-se que o número reduzido de planos aprovados por lei deve-se, em parte, à falta de orientação sobre quais planos devem ser submetidos ao crivo do Congresso Nacional e à dificuldade de aprovação das leis pelo Legislativo.

82. Diante do exposto neste capítulo, conclui-se que a Administração Pública Federal sofre com as consequências da falta de cultura de planejamento e da dificuldade em organizar as políticas públicas para o médio e longo prazos, em face do imediatismo social e político que permeiam o processo de planejamento, o que resulta na ausência de sistematização e na elaboração de planos que não obedecem a nenhum critério, podendo gerar confusões entre planos, políticas e programas, dificuldades em identificar a direção pretendida para as políticas públicas e reduzida legitimidade dos planos por parte dos representantes da sociedade no Congresso Nacional.

II.2 Competências do sistema de planejamento e atores que o compõem

83. O art. 3º da Lei 10.180/2001 dispõe que o Sistema de Planejamento e Orçamento Federal ”compreende as atividades de elaboração, acompanhamento e avaliação de planos, programas e orçamentos e de realização de estudos e pesquisas socioeconômica”. (BRASIL, 2001)

84. O art. 2º da referida lei dispõe que são finalidades do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal: formular o planejamento estratégico nacional; formular planos nacionais, setoriais e regionais de desenvolvimento econômico e social; formular o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais; gerenciar o processo de planejamento e orçamento federal e promover a articulação com os estados, o Distrito Federal e os municípios, visando à compatibilização de normas e tarefas afins aos diversos Sistemas previstos na Lei 10.180/2001. (BRASIL, 2001)

85. O Decreto 71.353/1972 estabelece em seu art. 2º que são objetivos do Sistema de Planejamento: coordenar a elaboração dos planos e programas gerais do governo e promover a integração dos planos regionais e setoriais; acompanhar a execução desses planos e programas; assegurar, mediante normas e procedimentos orçamentários, a aplicação de critérios técnicos, econômicos e administrativos para o estabelecimento de prioridades entre as atividades governamentais; modernizar as estruturas e procedimentos da Administração Federal, objetivando seu

contínuo aperfeiçoamento e maior eficiência na execução dos programas do governo e estabelecer fluxos permanentes de informação entre as unidades componentes do Sistema, a fim de facilitar o processo de decisão e coordenação das atividades governamentais. (BRASIL, 1972)

86. A Lei 10.180/2001 e o Decreto 71.353/1972 estabelecem as finalidades e/ou os objetivos do Sistema de Planejamento em nível macro, não sendo disposto, detalhadamente, quais seriam as competências desse Sistema. Dessa forma, considerando-se que não há outro instrumento normativo que trate do Sistema de Planejamento Federal, pode-se inferir que suas competências não estão estabelecidas de forma suficientemente precisa e objetiva.

87. O art. 4º da Lei 10.180/2001 dispõe que o Sistema de Planejamento e Orçamento Federal é composto pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, como órgão Central; pelos órgãos setoriais e pelos órgãos específicos. (BRASIL, 2001).

88. Segundo a lei, são órgãos setoriais as unidades de planejamento e orçamento dos Ministérios, da Advocacia-Geral da União, da Vice-Presidência e da Casa Civil da Presidência da República e órgãos específicos, aqueles vinculados ou subordinados ao órgão central, que possuem suas atividades voltadas para as atividades de planejamento e orçamento. (BRASIL, 2001)

89. Verifica-se que não há uma definição clara na lei do que seja órgão específico, tendo sido identificado pela equipe de levantamento, após entrevistas com o MPOG, a Casa Civil, o Ipea e os órgãos setoriais, que os órgãos específicos poderiam ser aqueles que contribuem para as atividades de planejamento, oferecendo informações e apoio técnico que possibilite aos órgãos setoriais obterem as informações e os instrumentos necessários para a elaboração de seus planos, podendo ser exemplos o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e as unidades de planejamento dos órgãos, quando estão desempenhando essas atividades. Deve-se deixar claro, no entanto, que esse entendimento pode variar de acordo com o ator, visto não haver na lei definição objetiva do que seja um órgão específico.

90. Quanto às competências dos atores, o art. 8º da Lei 10.180/2001, dispõe sobre as atribuições das unidades responsáveis pelas atividades de planejamento de forma genérica, conforme se relaciona a seguir: elaborar e supervisionar a execução de planos e programas nacionais e setoriais de desenvolvimento econômico e social; coordenar a elaboração dos projetos de lei do PPA e a parte que se refere às metas e prioridades da administração pública federal, que integram o projeto de lei de diretrizes orçamentárias, compatibilizando as propostas de todos os órgãos aos objetivos do governo e aos recursos disponíveis; assegurar o acompanhamento e a avaliação da execução dos programas, projetos e atividades pelos órgãos responsáveis; manter sistema de informações gerenciais; identificar, analisar e avaliar os investimentos estratégicos do governo, prestando apoio à sua implementação; realizar estudos e pesquisas socioeconômicas e análises de políticas públicas e estabelecer políticas e diretrizes gerais para a atuação das empresas estatais. (BRASIL, 2001)

91. No contexto de definição de quais são os atores que compõem do Sistema de Planejamento Federal, merecem destaque alguns dispositivos da Lei 10.683/2003, que dispõem sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios. O primeiro dispositivo a ser destacado é a alínea "a" do inciso I do art. 2º, que afirma competir à Casa Civil assistir direta e imediatamente o Presidente da República na coordenação e na integração das ações do Governo, do que se pode inferir estar entre essas ações as de planejamento. (BRASIL, 2003)

92. Na estrutura da Casa Civil, prevista pela Lei 10.683/2003, encontra-se a Subchefia de Articulação e Monitoramento (SAM), cuja função é realizar o acompanhamento daquelas políticas públicas consideradas prioritárias pela Presidência da República, contribuindo o resultado desse monitoramento com informações que auxiliam o processo de planejamento.

93. O art. 24-B da citada lei dispõe que compete à Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República (SAE) "assessorar direta e imediatamente o Presidente da República no planejamento nacional e na elaboração de subsídios para formulação de políticas públicas de longo prazo voltadas ao desenvolvimento nacional'" (BRASIL, 2003)

94. Em resposta à diligência do TCU, a SAE afirmou participar do planejamento em sua dimensão estratégica, principalmente, mediante o "fomento à produção e ao intercâmbio de

conhecimento que subsidia a formulação de políticas de planejamento", além de sua participação em 'órgãos colegiados que contribuem e influenciam na definição das diretrizes para o planejamento'. (Ofício nº 204/2013-SE/SAE/PR, de 27 de novembro de 2013, Peça 107)

95. Ator vinculado à SAE que merece destaque no processo de planejamento do governo federal é o Ipea, cuja missão, disposta em seu sítio na internet, é "produzir, articular e disseminar conhecimento para aperfeiçoar as políticas públicas e contribuir para o planejamento do desenvolvimento brasileiro". O Decreto 4.745/2010, que remanejou a estrutura da entidade do MP para a SAE/PR, dispõe que são finalidades do Ipea: promover e realizar pesquisas e estudos sociais e econômicos e disseminar o conhecimento resultante; dar apoio técnico e institucional ao Governo na avaliação, formulação e acompanhamento de políticas públicas, planos e programas de desenvolvimento; e oferecer à sociedade elementos para o conhecimento e solução de problemas e dos desafios do desenvolvimento brasileiro. (www.ipea.gov.br; BRASIL, 2010)

96. Até o PPA 2008-2011, quando o Ipea ainda estava na estrutura do MP, ele possuía participação formal na Comissão de Monitoramento e Avaliação (CMA) e nas atividades de planejamento do PPA. Atualmente, não há previsão de sua participação sistemática, passando o Instituto a atuar apenas quando é demando pelos ministérios, geralmente para realização de estudos pontuais. Dessa forma, uma participação que antes era ativa, passou a ser reativa, ocorrendo apenas sob solicitação do órgão interessado.

97. As alíneas "a", "d", "g", "h" e "l" do inciso XVII do art. 27 da Lei 10.683/2003 estabelecem novas competências para o órgão central do Sistema de Planejamento Federal, MP, quais sejam: participar da formulação do planejamento estratégico nacional; elaborar, acompanhar e avaliar o plano plurianual de investimentos e os orçamentos anuais; coordenar e gerir os sistemas de planejamento e orçamento federal; formular as diretrizes, coordenar e definir os critérios de governança coorporativa das empresas estatais federais e formular a política e as diretrizes para modernização do Estado. Essas competências estão regulamentadas no Decreto 7.675/2012.

98. Os arts 1º e 2º da Portaria 162/2010/MPOG dispõem sobre as finalidade e competências da SPI:

Art. 1º A Secretaria de planejamento e Investimentos Estratégicos, órgãos subordinado diretamente ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, tem por finalidade:

I- coordenar o planejamento das ações de governo, em articulação com os órgãos setoriais integrantes do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal;

II- estabelecer diretrizes e normas, coordenar, orientar e supervisionar a elaboração, implementação, monitoramento e avaliação do Plano Plurianual, bem como a gestão de risco dos respectivos programas e do planejamento territorial.

(...)

Art. 2º Para consecução de suas finalidades, à Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos compete, ainda:

I – coordenar a elaboração das metas e prioridades da Administração Pública Federal;

II – coordenar o Sistema de Monitoramento e Avaliação do Plano Plurianual.

(...)

99. Dessa forma, dentro da estrutura do MP, a SPI é o principal ator responsável pela coordenação do planejamento a cargo do Poder Executivo Federal, sem deixar de lado as competências das outras secretarias vinculadas ao Ministério, que também contribuem para o processo de planejamento federal.

100. Além dos atores dispostos nas leis, os órgãos setoriais, durante as entrevistas e nas respostas ao questionário encaminhado pelo TCU, citaram diversos outros participantes do processo de planejamento federal, como conselhos setoriais, agências reguladoras, universidades, entidades representantes da sociedade civil, entidades privadas, além de outros órgãos e entidades da administração direta e indireta, que contribuem para o planejamento das políticas públicas.

101. O Sistema de Planejamento Federal é composto por grande número de atores. De modo geral, esses atores são definidos em normativos que tratam do processo de planejamento, no entanto, observou-se que existem atores importantes para o processo cuja atuação não é disposta em nenhum normativo, como é o caso, por exemplo, de entidades de classe e entidades privadas. Há ainda casos de atores previstos em normativos, mas que não possuem competência definidas, o que pode gerar sobreposição de papéis e capacidades produtivas subutilizadas.

102. Conclui-se que a definição das competências do Sistema de Planejamento Federal, e de quais são os atores participantes e suas respectivas competências carece de detalhamento, para que possa haver maior clareza sobre o papel a ser desempenhado por cada um, evitando, dessa forma, sobreposição de papéis e capacidades ociosas, ou não utilizadas.

II.3. A coordenação entre os atores e entre os planos

103. A Lei 10.683/2003 dispõe em seu art. 27, inc. XVII, alínea "g" que é competência do MP coordenar e gerir os sistemas de planejamento e orçamento federal. A alínea "a" do inciso I do art. 2º da mesma lei estabelece, por sua vez, que a Casa Civil da Presidência da República é responsável pela assistência direta e imediata ao Presidente da República na coordenação e na integração das ações do governo, podendo-se concluir que essa coordenação inclui as ações de planejamento.

104. O art. 2º do Decreto 7.866/2012, que regulamenta a Lei 12.593/2012 (Lei do PPA 2012-2015), dispõe que "compete ao MP, em articulação com os demais órgãos e entidades do Poder Executivo, coordenar os processos de monitoramento, avaliação e revisão do PPA 2012-2015, e disponibilizar metodologia, orientação e apoio técnico para a sua gestão". (BRASIL, 2012)

105. Rezende (2010) defende que o fato de a administração pública estar organizada por setores, enquanto os problemas possuem abrangência multissetorial, faz com que o sucesso do planejamento dependa da sintonia entre as iniciativas que estão sob a responsabilidade dos diversos órgãos setoriais responsáveis. O autor destaca, ainda, que a fragmentação ministerial, que resultou na multiplicação de ministérios, exigiu a criação de estruturas de coordenação, a exemplo dos conselhos e colegiados interministeriais e das atividades de coordenação a serem desempenhadas pelos próprios ministérios. Por fim, o autor afirma que, para que ocorra o bom funcionamento do sistema de planejamento, é necessário que as atividades de coordenação façam parte de um sistema de coordenação que esteja sob o comando do órgão central de planejamento e orçamento, sendo esse mecanismo necessário para o fortalecimento dos órgãos setoriais em seu processo de planejamento. (REZENDE, 2010)

106. Apesar de os dispositivos da Lei 10.683/2003 e do Decreto 7.866/2012 posicionarem, entre as competências do MP e da Casa Civil, a coordenação do Sistema de Planejamento Federal, dos 25 órgãos setoriais que responderam ao questionário encaminhado pelo TCU, apenas o MAPA citou a Casa Civil e apenas o Ministério da Previdência Social citou o MP, quando questionados sobre as estruturas de coordenação e os atores participantes. Nota-se que o MPS alegou que, no que se refere ao Ministério do Planejamento, há carência de normas bem definidas para os órgãos setoriais, com comprometimento da integração entre planejamento e orçamento. Ressalta-se o fato de o MP não ter sido citado pelos órgãos setoriais inclusive quando se tratou da coordenação do PPA.

107. Dos 25 respondentes, três não apresentaram estrutura de coordenação ou afirmaram não possuir qualquer tipo de coordenação, sendo eles o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, o Ministério das Comunicações e a Secretaria de Política para as Mulheres. Outros treze órgãos setoriais afirmaram ser a Secretaria Executiva o principal órgão responsável pela coordenação dos planos a cargo do órgão, sem prejuízo de outros atores que também foram citados como importantes para a coordenação dos planos.

108. Verificou-se que existem órgãos com estruturas de coordenação bem definidas, como é o caso do MDIC, do MEC e do Ministério dos Transportes, que contam com a participação inclusive de atores externos na coordenação de seus planos. Observa-se que esses órgãos, em face da deficiência na coordenação por parte dos responsáveis legais e em face da necessidade de se relacionar com outros atores, desenvolveram estruturas independentes de coordenação, chegando, em algumas situações,

como é o caso do MEC, ao ponto de relatarem ser desnecessária a existência de articulação entre órgãos por parte do MP ou da Casa Civil.

109. As deficiências de coordenação apontadas decorrem da inexistência de normas, diretrizes e orientações sobre planejamento já tratada neste relatório. A falta de sistematização do processo de elaboração dos planos e de definição precisa e objetiva de atores e competências resulta em um processo deficiente, que necessita ser organizado e ajustado para que possa gerar produtos mais efetivos para a sociedade.

110. No que se refere ao MP, verificou-se, durante entrevistas aos atores do processo de planejamento, que o fato de ser um ministério que está no mesmo patamar hierárquico dos demais ministérios retira dele parte do poder necessário a um órgão central de planejamento, uma vez que os demais ministérios o consideram um ministério setorial e não um órgão com competências diferenciadas, relacionadas à supervisão e à coordenação.

111. Concluindo, pode-se inferir que há dificuldades de coordenação entre os diversos planos e entre os atores que participam de sua elaboração e implementação. Como efeitos dessa dificuldade de coordenação, verificou-se a existência de planos que se sobrepõem; órgãos setoriais menos estruturados, no que se refere a planejamento, com dificuldade em elaborar e executar planos; e, nos casos dos órgãos setoriais mais estruturados, a coordenação sendo organizada de forma autônoma, por meio de estruturas próprias de coordenação e articulação, em virtude da necessidade de dar andamento ao planejamento de suas políticas.

II.4. Produtos resultantes do planejamento

112. As práticas de planejamento governamental ainda estão em processo de consolidação na administração pública brasileira, após a democratização; no entanto, após a Constituição Federal de 1988, verificou-se o surgimento de diversos instrumentos de planejamento, incluindo os previstos literalmente na Constituição (PPA, LDO e LOA), além de outros criados com base em interpretações de seus preceitos e das normas infraconstitucionais que a seguiram.

113. Os instrumentos de planejamento identificados durante este levantamento são tratados nos subcapítulos seguintes.

II.4.1. Os Planos elaborados

114. A Constituição Federal de 1988 dispõe nos incisos I, II e III do art. 165 que leis de iniciativas do Poder Executivo estabelecerão o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais. Esses três instrumentos têm constituído as principais peças de planejamento no Brasil, com a finalidade de concentrar e organizar toda a atuação do Estado.

115. O § 1º do art. 174 da Constituição de 1988 dispõe sobre planos nacionais e regionais de desenvolvimento, ao passo que o inciso do art. 2º da Lei 10.180/2001, que dispõe sobre o Sistema de Planejamento e Orçamento Federal, trata da formulação de planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento econômico e social, além do PPA, da LDO e da LOA. Contudo, a mencionada ausência da lei prevista no § 1º do art. 174 da Constituição e da regulamentação dos dispositivos da Lei 10.180/2001 que tratam de planejamento resulta na indefinição sobre o que são planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento econômico e social. Dessa forma, durante este levantamento, a equipe de fiscalização não dispôs dos elementos necessários para identificar quais os tipos de planos existentes hoje no Brasil, nos termos referidos – se nacionais, regionais ou setoriais.

116. Nos questionários encaminhados aos órgãos setoriais, perguntou-se quais planos estavam sob sua responsabilidade. Por meio das respostas encaminhadas pelos 25 setoriais que responderam à diligência do TCU, foi elaborada a tabela 3, apresentada a seguir. Deve-se ressaltar que não se trata de uma lista exaustiva dos planos em vigor na Administração Pública Federal brasileira, tampouco no Poder Executivo Federal, visto o questionário não ter sido respondido por todos os órgãos que possuem competência para elaborar e executar planos nacionais, regionais ou setoriais. No entanto, esta listagem fornece um parâmetro do que tem sido produzido no planejamento a cargo dos órgãos setoriais que compõem o Poder Executivo Federal.

117. Outro ponto importante a ressaltar é que, nas respostas dos órgãos setoriais, foram identificados muito programas temáticos e instrumentos que possuem característica de política pública, não de plano, não tendo sido esses itens incluídos na tabela 3.

4. Tabela 5 - Planos Sob a Responsabilidade dos Órgãos Setoriais

Plano	Órgão Responsável
Estratégia Nacional de Ciência Tecnologia e Inovação	MCTI
Estratégia Nacional de Defesa	MD
II Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo	MTE
Pacto Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres	SPM
Plano Agrícola e Pecuário	MAPA
Plano Amazônia Sustentável	MI
Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis	MMA
Plano Bienal de Ações em Direitos Humanos	SDH/MTur
Plano Brasil Criativo	MC/MTur
Plano Brasil Maior	MDIC/MCTI/MMA/MTE
Plano Brasil Medalhas	MEsporte
Plano Brasil sem Miséria	MDS/MMA/MEC/SPM/MTE
Plano de Ação de Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia	MMA
Plano de Ação em Ciência e Tecnologia	MCTI
Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento e das Queimadas no Cerrado	MMA
Plano de Ações Articuladas	MEC
Plano de Desenvolvimento do Centro-Oeste	MIN
Plano de Desenvolvimento e Zoneamento	SEP
Plano de Desenvolvimento Regional Sustentável	MI
Plano de Desenvolvimento Regional Sustentável do Xingu	MAPA
Plano de Desenvolvimento Regional Sustentável para a área de Influência Rodovia BR-163	MI
Plano de Desenvolvimento Territorial Sustentável do Arquipélago do Plano Meio-Norte	MI
Plano de Enfrentamento à Violência Contra a Pessoa Idosa	SPM
Plano de Enfrentamento da Violência do Trânsito	MJ
Plano de Gestão de Logística Sustentável	MPA
Plano de Metas Compromisso Todos pela Educação	MEC
Plano de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente	MTE
Plano Decenal de Energia	MME
Plano Decenal de Expansão da Malha de Transporte Dutoviária de Gás Natural	MME
Plano Decenal de Expansão de Energia	MME
Plano Estratégico de Desenvolvimento Sustentável do Nordeste	MI
Plano Estratégico de Desenvolvimento Sustentável do Semi-Árido	MI
Plano Estratégico de Educação no Âmbito do Sistema Prisional	MEC
Plano Estratégico de Fronteiras	MJ
Plano Geral de Outorgas	SEP
Plano Hidroviário Estratégico	MT
Plano Integrado de Enfrentamento ao Crack e outras Drogas	MEC/MEsporte/MJ
Plano Integrado de Enfrentamento da Feminização da Epidemia de Aids e DST	SPM
Plano Juventude Viva	????

Plano	Órgão Responsável
Plano Mestre	SEP
Plano Nacional da Cultura	MinC
Plano Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica	MPA/MEC
Plano Nacional de Armazenagem	MAPA
Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo	MI
Plano Nacional de Combate à Pirataria	MJ
Plano Nacional de Consumo e Cidadania	MJ/MTur/MJ
Plano Nacional de Controle de Qualidade do Ar	MMA
Plano Nacional de Defesa	MD/MCTI
Plano Nacional de Desenvolvimento Regional	MI
Plano Nacional de Direitos Humanos	SDH/MTur/MJ
Plano Nacional de Educação	MEC/MCTI
Plano Nacional de Eficiência Energética	MME
Plano Nacional de Emprego e Trabalho Descente	MTE
Plano Nacional de Enfrentamento à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes	MEsporte
Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas	SDH/MEC/MTur/SPM
Plano Nacional de Erradicação ao Trabalho Infantil	SDH/MTur/MEsporte
Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro	MMA/MTur
Plano Nacional de Gestão de Riscos e Respostas a Desastres Naturais	MCidades
Plano Nacional de Habitação	MCidades
Plano Nacional de Logística de Transportes	MT
Plano Nacional de Logística Portuária	SEP
Plano Nacional de Mineração	MME/MMA
Plano Nacional de Políticas para as Mulheres	SPM/MEC/MEsporte
Plano Nacional de Pós-Graduação	MEC
Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestir e Transexuais -LGBT	SDH/MTur
Plano Nacional de Promoção da Igualdade Racial	MEC/SPM/MEsporte
Plano Nacional de Recursos Hídricos	MMA/MTur
Plano Nacional de Redução de Acidentes de Trânsito para a Década 2011-2020	MCidades
Plano Nacional de Relações de Consumo	MJ
Plano Nacional de Resíduos Sólidos	MMA/MCidades
Plano Nacional de Saneamento Básico	MCidades
Plano Nacional de Saúde	MSaúde
Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional	MPA
Plano Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho	MTE
Plano Nacional de Segurança Pública para a Realização de Grandes Eventos	MJ
Plano Nacional de Turismo	MTur
Plano Nacional do Desporto	?????
Plano Nacional do Livro de Leitura	MEC
Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência	MTE/SDH/MEsporte/SDH
Plano Nacional sobre Mudanças do Clima	MMA
Plano Regional de Desenvolvimento da Amazônia	MI
Plano Regional de Desenvolvimento do Nordeste	MI
Plano Safra da Pesca e Aquicultura	MPA
Plano Setorial de Transporte e da Mobilidade Urbana	MCidades
Plano Social de Registro Civil de Nascimento e Documentação Básica	MEC

Plano	Órgão Responsável
Plano Viver sem Limite	MEC
Projeto Esplanada Sustentável	MPA

Fonte: Respostas dos órgãos setoriais a diligência encaminhada pela TCU.

118. No que se refere aos planos nacionais, Rezende (2010) e Core (2001) informam que, no Brasil, as experiências relacionadas ao planejamento nacional tiveram início em 1939 com o Plano Especial de Obras Públicas e Aparelhamento da Defesa Nacional, substituído pelo Plano de Obras e Equipamentos, em 1943. Outras experiências relevantes em planejamento nacional foram o Plano de Metas (1956-1961); o Plano Trienal de Desenvolvimento Econômico e Social (1963-1965); o Programa de Ação Econômica do Governo (1964-1966); o Programa Estratégico de Desenvolvimento (1967-1970); o I Plano Nacional de Desenvolvimento (1972-1974) e o II Plano Nacional de Desenvolvimento (1975-1979). Além disso, houve também experiências que não se concretizaram, como o Projeto Brasil em Três Tempos (2007).

119. Apesar de terem sido, em sua maioria, inadequados e insuficientes para o que se propunham, uma característica comum à maior parte desses planos foi a tentativa de tratar de assuntos de interesse nacional e não de uma área setorial isoladamente, embora se deva destacar que nem sempre essa característica foi observada, como no caso dos dois primeiros planos – Plano Especial de Obras Públicas e Aparelhamento da Defesa Nacional e Plano de Obras e Equipamentos, que tratavam de questões relacionadas a um setor especifico da ação governamental.

120. Nesse sentido, considerando-se que um plano nacional deva tratar de assuntos de interesse geral do país e não somente de regiões ou de áreas setoriais isoladamente, dentre os planos constantes da tabela 3 não foi possível extrair um instrumento de planejamento com essas características, ou seja, com o objetivo de tratar de assuntos que influenciam toda a atuação do Estado e não apenas de uma área específica.

121. Durante as reuniões com o MP, a Casa Civil, o Ipea e os órgãos setoriais selecionados, também não foram relatados planos nacionais. Dessa forma, pode-se concluir que, apesar da disposição constitucional e do estabelecido na Lei 10.180/2001, não foi identificada a existência de planos nacionais atualmente em vigor no Brasil.

122. Como já tratado, com base na legislação em vigor não é possível identificar a diferença entre plano regional e plano setorial. Ressalte-se, ainda, não ser atribuição deste Tribunal de Contas criar diretrizes ou regras para classificar os planos. Entretanto, mesmo sem critério legal explícito, pode-se inferir que o Plano Amazônia Sustentável; o Plano de Desenvolvimento do Centro-Oeste; o Plano de Desenvolvimento Regional Sustentável; o Plano Regional de Desenvolvimento do Nordeste; e o Plano Regional de Desenvolvimento da Amazônia possuem abrangência regional.

123. Não obstante as dificuldades apontadas durante este levantamento, como a falta de sistematização do processo de elaboração de planos, decorrente da ausência de normas que tratem de planejamento, e as deficiências na coordenação entre os diversos planos e atores que participam de sua elaboração e execução, verifica-se que os órgãos setoriais têm trabalhado em ações de planejamento, produzindo grande número de planos setoriais, o que é comprovado pela tabela 3 que, mesmo não sendo uma listagem exaustiva, conta com 88 planos, sendo, em sua maioria, planos que norteiam a atuação setorial. Cabe destacar que, desses planos, 20 foram citados como de responsabilidade de mais de um órgão setorial, o que demonstra a necessidade da coordenação pelo órgão central de planejamento e orçamento.

124. Ressalte-se que, neste trabalho, não foi analisada a qualidade desses planos, tampouco se possuem as características necessárias a um instrumento de planejamento, pelo fato, já tratado nesta fiscalização, de não haver definição formal de qual deve ser o conteúdo de um plano, podendo essa análise ser tema de futuras fiscalizações a serem realizadas pelo TCU.

II.4.2. O PPA e seu papel no planejamento

125. O parágrafo 1º do art. 165 da Constituição Federal de 1988 dispõe que a lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração

pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. O PPA deve ser elaborado durante o primeiro ano do mandato presidencial para ter validade a partir do segundo ano desse mandato até o primeiro ano do mandato seguinte.

126. O primeiro PPA após a Constituição de 1988, que criou esse instrumento, foi aprovado para vigorar no período de 1991 a 1995 e, segundo Garcia (2000), representou um retrocesso em termos de planejamento governamental, pelo fato de ter sido elaborado sob a égide da teoria dominante na época, de que um bom planejamento deveria ser baseado na racionalização e otimização da aplicação dos recursos orçamentário-financeiros, o que o aproximava dos Orçamentos Plurianuais de Investimentos (OPI) previstos na Lei 4.320/1964, que deveriam conter estimativas de investimentos para um prazo mínimo de 3 anos.

127. O segundo PPA, que vigorou entre 1996 e 1999, embora elaborado durante o governo de um Presidente da República com relevante experiência política e acadêmica, ainda possuía um perfil essencialmente econômico/fiscal, em que as ações de planejamento eram tratadas em separado ao orçamento. A prioridade desse Plano era criar condições para a consolidação da nova moeda, o Real, lançado no último ano do governo anterior. (GARCIA, 2000)

128. O PPA para o período de 2000 a 2003 foi elaborado com base em um novo modelo de planejamento e orçamento implantado após a reforma de planejamento e orçamento ocorrida em 2000. A reforma tinha como objetivo a integração entre planejamento e orçamento, numa tentativa de dar convergência às estruturas do plano plurianual e do orçamento anual, visando acabar com o problema de integração entre plano e orçamento. Nesse novo contexto, os programas e as ações faziam a interlocução entre planejamento e orçamento.

129. Os PPAs para os períodos de 2004 a 2007 e de 2008 a 2011 não apresentaram grandes alterações em relação ao plano anterior, sendo que, no primeiro, a novidade foi a participação da sociedade civil organizada nas discussões sobre as diretrizes e prioridades do PPA, e, no segundo, inovou-se com a inclusão, na estrutura do plano, de orientações estratégicas relacionadas ao Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), criado pelo governo federal em 2007, e ao Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE).

130. O Plano Plurianual para o período de 2012 a 2015 foi elaborado com significativas alterações em sua concepção e estrutura, quando comparado aos PPAs anteriores. Essas modificações tiveram o objetivo de dar coerência às ações do governo, buscando-se nesse novo plano criar uma estrutura que pudesse refletir as principais agendas governamentais, representadas pelo Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e pelo Plano Brasil sem Miséria (PBM). Nesse contexto, os antigos programas finalísticos foram substituídos pelos programas temáticos, objetivos e iniciativas, e as ações deixaram de constar do PPA para permanecerem apenas na Lei Orçamentária Anual.

131. As alterações efetuadas na estrutura de planejamento para formulação do PPA 2012/2015 tiveram como principais objetivos declarados: "resgatar a função planejamento, que havia sido confundida com o orçamento no modelo anterior; possibilitar o monitoramento dos objetivos de governo, bem como a gestão desses objetivos no PPA; possibilitar o tratamento no Plano das políticas transversais e multissetoriais, bem como da regionalização das políticas; possibilitar a reorganização da lógica de execução orçamentária e dar ao Plano uma linguagem que pudesse ser compreendida tanto dentro quanto fora do governo". (BRASIL, 2011)

132. Não obstante ter sofrido alterações em sua estrutura e em seus conceitos, o PPA 2012-2015 continua apresentando deficiências, conforme foi possível verificar por meio das entrevistas com os órgãos setoriais. A base conceitual seguiu marcada por imprecisões e redundâncias, que dificultaram o entendimento por parte dos órgãos setoriais sobre os principais conceitos, como programa temático, objetivo e iniciativa, afastando-os ainda mais do processo de planejamento, ao não conseguirem localizar sua atuação dentro do novo contexto criado para o PPA.

133. Segundo Garcia (2012), ao organizar a agenda do governo por temas, representados pelos programas temáticos, o MP assumiu o risco de aumentar a imprecisão do plano, pelo fato de as políticas públicas serem setoriais ou multissetoriais, nunca temáticas. Além disso, o significado da

palavra tema, por ser impreciso e polissêmico, não se mostrou adequado para o contexto das políticas públicas. Dessa forma, a nova sistemática resultou no maior distanciamento dos órgãos setoriais do planejamento contido no PPA, ao invés de inseri-los no processo.

134. A tentativa de dar uma dimensão estratégica ao PPA também não surtiu efeito. Segundo Garcia (2012), a dimensão estratégica resume-se a um capítulo do plano, o qual contém visão de futuro, definição de cenário macroeconômico e definição de contexto internacional, baseados em inferências e projeções, além de conjunto de projeções econômico-fiscais e diagnósticos setoriais, sendo a parte mais estratégica do capítulo a que apresenta a relação de macrodesafios. No entanto, os macrodesafios não foram analiticamente explicitados, de forma que pudessem contribuir para o desenho dos programas e para estabelecimento de seus respectivos objetivos, levando o autor a afirmar que "os programas temáticos estavam pré-desenhados muito antes do estabelecimento dos macrodesafios, sendo apenas ajustados ou desdobrados pelos ministérios setoriais". (GARCIA, 2012, p. 448)

135. Os reiterados problemas em torno do PPA demonstram que há deficiências que estão além dos pontos abordados pelos técnicos do MP no processo de reestruturação desse instrumento. Existem deficiências relacionadas às diretrizes e ao estabelecimento de conteúdos e procedimentos básicos para o plano.

136. Entre os diversos problemas estruturais que afetam o PPA, merecem destaque o horizonte temporal curto de planejamento; o período de vigência, do 2º ano do mandato de um governo até o 1º ano do mandato seguinte; e as características do presidencialismo de coalizão existente no Brasil, que gera mudanças no direcionamento da ação do governo a cada troca de poder.

137. A maior parte das demandas da sociedade requer tempo para ser atendida, o que pressupõe a existência de uma visão estratégica de longo prazo e de mecanismos de compatibilização entre o PPA e as políticas públicas de longo prazo. Nesse contexto, o PPA, da forma como está estruturado, e com vigência de apenas quatro anos, tem se mostrado insuficiente para resolução de problemas, bem como para a realização de investimentos nas áreas social, econômica ou de infraestrutura.

138. Segundo Rezende (2010), a curta vigência do PPA e a rígida interpretação dos dispositivos constitucionais, que levam a crer que todas as despesas previstas na LOA devem constar do PPA, representam empecilhos quando se pretende implantar planejamento capaz de proporcionar uma visão estratégica dos desafios a serem enfrentados para o desenvolvimento brasileiro. Com isso, a visão estratégica se perde e é o plano que se ajusta ao orçamento, e não o contrário, como é de se esperar.

139. Dos 25 órgãos setoriais que responderam ao questionário encaminhado pelo TCU, 10 citaram o PPA entre seus instrumentos de planejamento. Pode-se inferir desse fato que parte dos órgãos setoriais não identifica sua participação na elaboração do PPA, mesmo compreendendo a importância desse plano como agregador da ação setorial.

140. Outro ponto importante é a descrença da própria administração pública federal no PPA, comprovada pela criação de instrumentos paralelos de organização da ação governamental, naqueles pontos considerados mais estratégicos em um dado contexto político, como o Programa de Aceleração do Crescimento e o Plano Brasil Sem Miséria, que acabaram sendo incluídos na estrutura do novo PPA. Observa-se também a realização de monitoramento paralelo ao previsto para o PPA, daquelas ações consideradas prioritárias e estratégicas pelo Presidente da República, a cargo da Subchefia de Articulação e Monitoramento (SAM).

141. Mesmo com todas as deficiências apontadas, deve-se destacar que o PPA constitui-se em um sinalizador das intervenções do governo, tendo, entre outras, a capacidade de mostrar à sociedade como o governo pretende atuar nos próximos quatro anos. Trata-se, enfim, entre os instrumentos existentes, o grande consolidador da atuação do Estado para um período de médio prazo.

III. O PROCESSO DE PLANEJAMENTO NO PODER EXECUTIVO FEDERAL

142. Inicialmente, serão comentados aspectos gerais do processo de planejamento governamental. É fundamental ressaltar que nem sempre é possível analisar o processo de

planejamento como uma atividade estanque, que possui fases marcadas, concatenadas e sequenciais, cujo perfeito encadeamento e cumprimento leva à melhor elaboração. Além disso, outro ponto relevante a se considerar é que, embora seja desejável que o planejamento seja elaborado em bases técnicas, deve-se reconhecer que se trata de uma atividade eminentemente política, o que se traduz em diversas particularidades inerentes a sua natureza estatal.

143. Santos (2013) faz uma importante abordagem distintiva sobre as agendas de governo formal e substantiva, para diferenciar a agenda concebida por todo o arcabouço normativo regente das políticas públicas em que participa o Estado daquela que passa a existir quando as condições materiais para o tratamento dos problemas estiverem em processo de produção, ou seja, daquela decorrente da colocação em prática da agenda formal.

144. Esse é um alerta relevante, quando se busca retratar o processo de elaboração de políticas públicas vigentes, pois implica dizer que o estabelecimento de um processo formal de planejamento de políticas públicas não tem a necessária consequência de torná-lo mais eficiente na mesma proporção. O arcabouço formal tem fundamental importância no Estado de direito, mas não representa solução única e suficiente a problemas originados na própria dinâmica de execução dos processos de planejamento governamental.

145. A autora também evidencia dois aspectos relevantes nos processos de políticas públicas: a falácia do ciclo linear e a centralidade do processo decisório de mobilização de recursos. O primeiro mostra que, por mais conveniente que seja, pedagogicamente, a separação das fases de produção da política pública (formulação, implementação e avaliação, bem como seus desdobramentos), o ciclo desenvolve-se de forma iterativa e a solidez institucional da agenda depende do processo de mobilização de agentes, organizações e estratégias.

146. O segundo aspecto evidencia que a mobilização de recursos para definição e institucionalização da agenda possui um foro privilegiado, o orçamento público. Como decorrência, não há planejamento que esteja descolado da alocação de recursos financeiros, sob pena de a agenda programada manter-se vinculada apenas à agenda formal.

147. Por essa razão, buscou-se neste tópico tratar do processo de planejamento no Poder Executivo federal de maneira menos formalista, ou seja, sem excessivo apego às regras impostas pelo arcabouço normativo, a fim de explorar um pouco além da agenda formal.

148. De acordo com o planejamento realizado para o trabalho, buscou-se responder quais são os principais processos e atividades do sistema de planejamento no governo federal. Diante da ausência de referências que evidenciem, ainda que de forma macro, os detalhes do planejamento governamental como um todo, as respostas foram buscadas por meio de entrevistas realizadas com técnicos envolvidos com as atividades de planejamento dos diversos atores existentes, bem como por meio de diligências.

III.1. A elaboração dos planos nacionais, regionais, setoriais e do PPA

149. Os planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento têm previsão em diversos dispositivos da Constituição Federal, conforme transcrito a seguir:

“Art. 21. Compete à União:

(...)

IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

(...)

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(...)

IV - planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento;

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

(...)

§ 2º - às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

(...)

VI - apreciar programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer.

Art. 166. (...)

§ 1º - Caberá a uma Comissão mista permanente de Senadores e Deputados:

(...)

II - examinar e emitir parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição e exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária, sem prejuízo da atuação das demais comissões do Congresso Nacional e de suas Casas, criadas de acordo com o art. 58.” (grifo nosso).

150. Adicionalmente, ao prever as funções do Estado como agente atuante na atividade econômica, a Constituição Federal de 1988 prevê a existência de normatização a respeito e menciona sua correlação com os planos nacionais, regionais e setoriais, de acordo com o disposto no art. 174 e seu § 1º, conforme já foi tratado neste relatório

151. A Constituição também criou o PPA, a LDO e a LOA, e previu o encadeamento e a sequência lógica entre os diversos planos e o PPA, nos incisos e parágrafos do art. 165, conforme também já foi disposto neste relatório.

152. A elaboração dos planos nacionais, setoriais e regionais, embora não requeira iniciativa específica de nenhum poder ou autoridade, é realizada no Poder Executivo em sua grande maioria, principalmente por se tratar do grande executor dos programas e ações que derivam deles. Nota-se, adicionalmente, que no caso do PPA a iniciativa de lei é privativa do Presidente da República.

153. Como principal ator na elaboração desses planos, o Poder Executivo tratou de regulamentar inicialmente sua competência por meio da Lei 10.180/2001, que organiza sob a forma de sistema, entre outras, as atividades de planejamento e de orçamento federal, conforme também já foi tratado neste relatório.

154. Neste ponto, destaque-se que, entre os quatro sistemas previstos na Lei 10.180/2001, o único a não ter regulamentação infralegal é o de planejamento e orçamento. Em consonância com o abordado no tópico anterior, esse é outro fator que direcionou o levantamento para uma abordagem mais exploratória e menos formalista.

III.1.1. Planos nacionais, regionais e setoriais

155. Quanto aos planos nacionais, regionais e setoriais, a inexistência de regulamentação a respeito do sistema de planejamento influencia a elaboração e a qualidade dos planos. Com a falta de orientação específica, cada órgão setorial procura cumprir suas funções individualmente, sem, no entanto, observar diretrizes gerais de planejamento superiores.

156. Como consequência da falta de regulamentação, e também do já mencionado enfraquecimento da função de planejamento do Estado, não se observa um plano nacional de desenvolvimento, capaz de nortear a elaboração dos demais planos de governo.

157. Conforme já apontado, não foi identificada a existência de um plano nacional de desenvolvimento. Dessa forma, o Poder Executivo tem-se concentrado nas três peças orçamentárias - cuja omissão de envio resulta em crime de responsabilidade -, mas sem a orientação sistemática de um plano superior, com utilização apenas das diretrizes de curto prazo, estabelecidas pelo governo eleito.

158. É importante destacar que, conforme informado pelo MP, há estudos que preveem essa orientação nacional de desenvolvimento, embora nenhuma tenha sido efetivamente implementada. O órgão cita, como exemplo, os planos Brasil 2022 e Brasil em três tempos, ambos desenvolvidos pela SAE/PR.

159. Outra consequência direta da ausência de regulamentação é a inexistência de padrões nos processos de planejamento pesquisados. De acordo com as respostas encaminhadas tempestivamente por 25 órgãos consultados, diversos cenários se apresentam. Enquanto alguns ministérios contam apenas com procedimentos para elaboração do PPA, outros relatam processo de planejamento diferenciado a cada plano e a cada situação específica. É, por conseguinte, impossível evidenciar um macroprocesso de planejamento que seja comum a todos os órgãos.

160. É importante frisar que não se defende, neste relatório, a existência de um processo rígido, em que cada ator seja especificamente identificado, com todas as suas competências plenamente estabelecidas, atuando apenas nos limites do rito mapeado. Na verdade, sabe-se que algumas etapas mínimas integrantes de um núcleo comum devem ser cumpridas na atividade de planejamento, como a consulta à viabilidade financeira do planejamento e a verificação de alinhamento às diretrizes superiores. Todo o arcabouço comum às teorias de planejamento vindas da academia e das boas práticas nacionais e internacionais pode oferecer pontos de verificação essenciais, necessários à elaboração de planos. E a competência para disseminar essas informações na administração pública deve ser, no caso de um setor com proposta de organização sob a forma de sistema, do órgão central.

161. A ausência de padronização no processo de elaboração dos planos governamentais foi reiterada por diversos atores consultados neste levantamento. De acordo com entrevista a técnicos da Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle do Senado Federal (Conorf/SF), o planejamento deveria ser tratado em si como uma política de governo, o que não ocorre. Em sentido semelhante, conforme entrevista realizada com técnicos do Ipea, não há orientação sobre a estrutura e funcionamento do processo de planejamento.

162. Órgãos setoriais selecionados revelaram em entrevista o mesmo sentimento quanto ao processo de planejamento federal referente aos planos setoriais. Entre as opiniões expressadas, destacaram-se:

a) Ausência de normativos que caracterizem quais os produtos do processo de planejamento setorial;

b) Ausência de normativos para conduzir o processo de elaboração dos planos;

c) Desconhecimento por parte dos técnicos do ministério de quais planos contam com sua participação e de quem são os responsáveis por eles;

d) Existência de planos que, embora tenham sido elaborados, não são viabilizados financeiramente, como resultado de um insuficiente processo de elaboração;

e) Existência de divergências metodológicas entres os diversos planejamentos nos ministérios;

f) Ausência de orientações do Ministério do Planejamento quanto aos planos setoriais, com contato quase exclusivo em relação ao PPA.

163. A perda da capacidade de planejamento, conforme muito bem relatada por Rezende (2013) e já contextualizada no tópico 2.1 deste relatório, destaca-se como principal causa da falta de norte que se verifica no processo de planejamento dos planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento. Adicionalmente, verificou-se, nas entrevistas e respostas às diligências, o receio dos órgãos setoriais de que a regulamentação do processo de planejamento provocasse o engessamento da

administração pública, se realizada de forma inadequada, mesmo sob o formato de procedimentos ou etapas mínimas a serem observados.

164. Deve-se destacar, contudo, que a falta de procedimentos acarreta consequências ao sistema de planejamento como um todo, por exemplo: dificuldade de os órgãos setoriais menos estruturados administrativamente e com menos experiência de planejamento realizarem suas atividades com segurança; elaboração de planos sob critérios de planejamento diversos, ainda que dentro do mesmo órgão setorial; dúvida sobre o próprio conceito de plano e seus componentes necessários; e dificuldade para entender a abrangência de um plano e como ele se distingue e se integra a políticas ou programas temáticos.

III.1.2. Plano Plurianual

165. Diferentemente dos planos nacionais, setoriais e regionais, o PPA possui processo de planejamento bem definido, apesar da inexistência de regulamentação do processo de planejamento como um todo. Isso decorre principalmente do papel integrador atribuído ao PPA pela Constituição de 1988 e da relevância que foi dada ao plano ao longo do tempo dentro do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

166. O processo de elaboração do PPA é coordenado e orientado pelo MP, mais especificamente pela SPI, a quem compete, de acordo com o Decreto 8.189/2014, **estabelecer diretrizes e normas, coordenar, orientar e supervisionar a elaboração, implementação, monitoramento e avaliação do plano plurianual** e a gestão de risco dos respectivos programas e do planejamento territorial.

167. Em cumprimento a essa competência, a SPI, a cada plano plurianual, edita documento contendo orientações para sua elaboração, com informações sobre o modelo escolhido, descrição do processo de construção do plano, entre outras informações gerenciais e operacionais relevantes para os órgãos setoriais.

168. O TCU já abordou em outras oportunidades os diversos modelos de PPA elaborados desde da criação do instrumento pela Constituição de 1988, e analisou seus processos e problemas nessas ocasiões. Cabe mencionar o TC 043.571/2012-3, que resultou no Acórdão 1012/2013-TCU-Plenário, abordou de maneira bastante precisa e objetiva os diferentes modelos adotados pelos PPAs vigentes no período entre 2000 e 2011 e seus respectivos problemas.

169. A orientação basilar para elaboração do PPA 2012-2015 foi no sentido de que seu conteúdo estivesse alinhado às diretrizes do programa do governo eleito. A visão de longo prazo e os macro-objetivos, definidos na mensagem que encaminhou o plano, deveriam compor as linhas orientadoras da elaboração do plano.

170. A intenção era de que, a partir daí, fossem construídos os programas temáticos e os programas de gestão, manutenção e serviços ao estado. Na prática, inicialmente esses programas foram elaborados pela própria SPI e apresentados como propostas aos ministérios executores dos planos setoriais e políticas de governo.

171. O conjunto de programas elaborados passou então a ser discutido com os órgãos setoriais, a fim de pactuar a programação definitiva. Para tanto, foram pensadas duas oficinas em cada ministério. A primeira oficina teve o objetivo de apresentar o novo modelo do PPA, bem como o rol de programas propostos pela SPI aos órgãos setoriais. Como no novo modelo os ministérios não são mais responsáveis por programas, mas pelos objetivos que os integram, as oficinas foram realizadas por programa temático, e participaram de cada oficina, relativa a cada programa, os ministérios responsáveis pelos objetivos que compunham o programa em discussão.

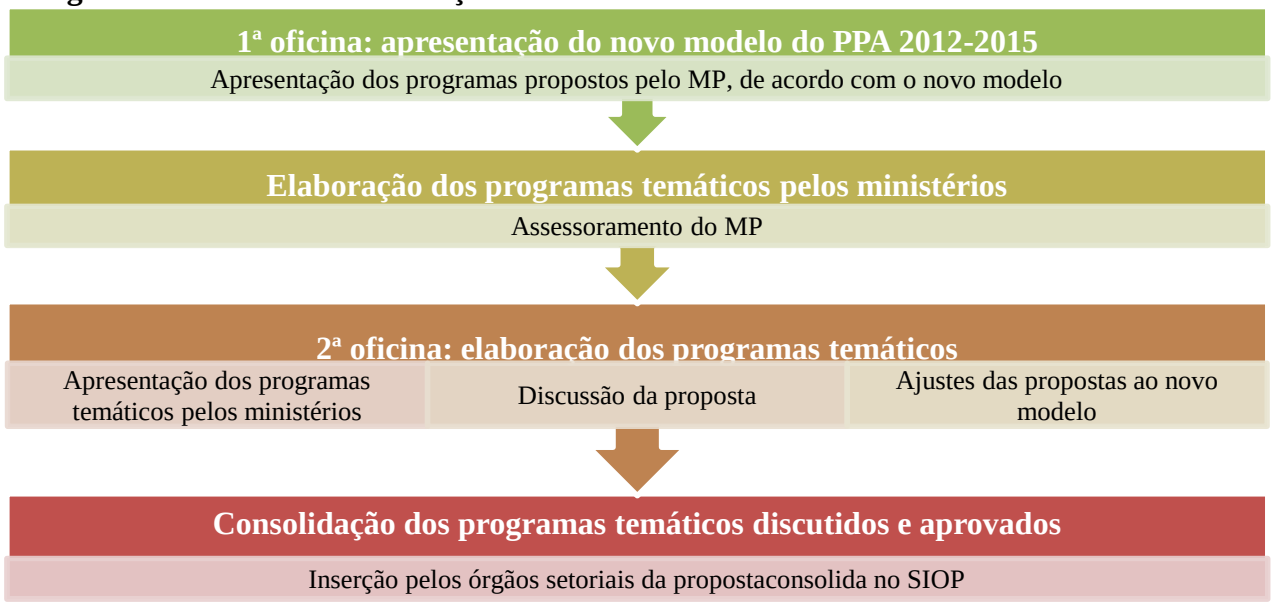
172. No interstício entre a primeira e a segunda oficina, a orientação dada aos ministérios foi de que repensassem, com assessoramento do MP, os programas, objetivos e iniciativas apresentados na primeira oficina, e encaminhassem nova proposta ao órgão central, para subsidiar nova discussão na oficina seguinte.

173. Na segunda oficina, portanto, buscou-se discutir cada programa temático apresentado inicialmente, em conjunto com as novas propostas encaminhadas pelos ministérios, a fim de se consolidar a versão final de programas, objetivos e iniciativas a constarem do PPA. O registro final do

PPA foi realizado posteriormente, por meio do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (SIOP).

174. A figura a seguir apresenta um resumo do processo de elaboração do PPA 2012-2015.

5. Figura 8 - Processo de elaboração do PPA 2012-2015


1ª oficina: apresentação do novo modelo do PPA 2012-2015
Apresentação dos programas propostos pelo MP, de acordo com o novo modelo
Elaboração dos programas temáticos pelos ministérios
Assessoramento do MP
2ª oficina: elaboração dos programas temáticos
Apresentação dos programas temáticos pelos ministérios
Discussão da proposta
Ajustes das propostas ao novo modelo
Consolidação dos programas temáticos discutidos e aprovados
Inserção pelos órgãos setoriais da propostaconsolida no SIOP

Fonte: Orientações para Elaboração do Plano Plurianual 2012 – 2015.

175. O processo de elaboração do PPA, conforme descrito, está bastante consolidado e disseminado entre os órgãos setoriais. Não se trata de processo demasiadamente detalhado, mas de um conjunto de procedimentos e definições mínimos para atender às necessidades de padronização do plano, a fim de conter todas as informações necessárias para sua devida transparência, como objetivos, iniciativa, indicadores e metas, seus conceitos e sua construção.

176. O conhecimento que os ministérios detêm em relação ao PPA deve-se, em grande parte, a dois componentes: uma secretaria do órgão central de planejamento que trabalha direta e intensamente junto aos ministérios, com a missão de garantir a qualidade de todo o ciclo do plano; e uma organização documental de todo o processo do plano, desde a elaboração até a avaliação, para orientação daquela secretaria aos órgãos setoriais.

177. A diligência realizada junto aos ministérios mostrou que apenas um dos 25 respondentes não citou expressamente em sua resposta a atuação da SPI ou do MP, ou a utilização de suas diretrizes para elaboração do plano. Destaque-se que o respondente não ter mencionado os órgãos ou suas diretrizes não implica necessariamente desconhecimento, inclusive porque mencionou o PPA ao falar sobre o monitoramento de seus planos.

178. Entretanto, isso não significa que o PPA tenha a mesma aprovação quanto a sua relevância no contexto setorial. Dos 25 setoriais que responderam ao questionário encaminhado pelo TCU, apenas 10 citaram o PPA entre seus instrumentos de planejamento ao destacarem seus planos mais relevantes, o que evidencia uma percepção diferente dos setoriais quanto à relevância desse plano.

III.2. A participação do centro de governo na atividade de planejamento

179. O Centro de Governo, segundo nota técnica do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID, 2013), pode receber essencialmente duas definições: uma restritiva, em que apenas os órgãos diretamente ligados ao chefe do governo são considerados; e outra expansiva, conforme a qual o centro de governo é definido pelo conjunto de órgãos relacionados com as funções nucleares e transversais do governo.

180. Em adaptação ao caso brasileiro, segundo a primeira definição, representariam o centro de governo apenas a Presidência da República e seus órgãos vinculados, de assessoramento imediato e essenciais, ou seja, o critério de definição seria o pertencimento à estrutura da Presidência. De acordo

com a segunda definição, estariam incluídos também os Ministérios do Planejamento e da Fazenda; ou seja, o critério de enquadramento é função exercida, e não a ligação organizacional.

181. Considerando a definição de centro de governo de acordo com as funções típicas desempenhadas por ele, outra nota técnica do BID (2013b) traz a definição de oito funções normalmente consideradas de centro de governo: 1) suporte direto à presidência; 2) aconselhamento em políticas; 3) direcionamento estratégico; 4) coordenação de políticas; 5) monitoramento e avaliação de desempenho; 6) comunicação; 7) aconselhamento legal; e 8) planejamento, orçamento e finanças. Cada uma dessas funções pode corresponder a uma ou mais unidades.

182. O presente trabalho aborda o planejamento do governo federal, estruturado sob a forma de sistema. A função estratégica de planejamento, como observado anteriormente na revisão bibliográfica feita pelo BID (2013b), pertence ao centro de governo, cuja estrutura poderia ser representada, em relação à função planejamento, pelas seguintes unidades:

a) Casa Civil, responsável pela coordenação e integração das ações de governo, e avaliação e monitoramento da ação governamental e da gestão dos órgãos e entidades da administração pública federal;

b) Secretaria de Assuntos Estratégicos (SAE) da Presidência da República, responsável pelo assessoramento à presidência no planejamento estratégico nacional e na formulação de políticas públicas de longo prazo voltadas ao desenvolvimento nacional;

c) MP, como órgão central do sistema de planejamento e orçamento, representado pela SPI quanto a sua função planejadora e pela Secretaria de Orçamento Federal (SOF) quanto às funções orçamentárias.

183. Nesse contexto, os ministérios setoriais, quanto ao desempenho de seu planejamento, são orientados e dirigidos pelo centro de governo. A Casa Civil, conforme resposta a diligência, participa do processo de planejamento federal basicamente em cinco condições: 1) como órgão responsável pela coordenação da ação governamental; 2) como membro da Junta de Execução Orçamentária e Financeira; 3) como instância coordenadora de reuniões de Câmaras do Conselho de Governo; 4) como órgão responsável pela avaliação e monitoramento da ação governamental, em especial das metas e programas prioritários definidos pelo Presidente da República; e 5) como instância coordenadora do processo de elaboração da mensagem presidencial.

184. Dentre as atividades da Casa Civil, destacam-se a coordenação e integração das ações do governo, a verificação prévia da constitucionalidade e legalidade dos atos presidenciais, a oportunidade e compatibilidade das propostas (inclusive legislativas) com as diretrizes governamentais, e a avaliação e o monitoramento da ação governamental e da gestão dos órgãos e entidades da administração pública federal.

185. A SAE, por sua vez, participa das atividades de planejamento em sua dimensão estratégica e atua no fomento à produção e ao intercâmbio de conhecimento (pesquisas, estudos, etc.) para a formulação de políticas de planejamento, e junto aos órgãos colegiados que contribuem e influenciam na definição de diretrizes para o planejamento.

186. O MP, conforme já extensamente abordado, é o órgão central do sistema de planejamento, cuja função primordial é prestar orientação normativa e supervisão técnica aos órgãos setoriais e específicos.

187. O exercício dessas competências e atividades do centro de governo não ocorre com a mesma intensidade e uniformidade entre os diversos setores, de acordo com as repostas apresentadas pelos órgãos setoriais. De modo geral, observou-se a existência de atuação do MP junto aos órgãos setoriais especialmente no processo de elaboração e monitoramento do PPA.

188. Quanto à Casa Civil, as informações prestadas apontam para uma percepção bastante variada de sua atuação. Enquanto alguns ministérios mencionaram a participação da Casa Civil no processo de construção do planejamento, outros não fizeram qualquer menção expressa ao órgão.

189. O documento que mais se aproxima de uma orientação superior é a mensagem que encaminhou o PPA 2012-2015. Ela traz a visão de longo prazo e os macrodesafios do governo. Ocorre

que a análise dessa visão e desses desafios, à luz dos programas estabelecidos no PPA, não é matéria trivial, haja vista não possuírem uma relação estabelecida. Além disso, não foram estabelecidos indicadores e metas para quantificar essa visão e esses macrodesafios, que, na prática, se mostram pouco concretos e de difícil assimilação.

190. A SPI iniciou, no segundo semestre de 2013, um ciclo de oficinas para avaliar a dimensão estratégica do PPA 2012-2015. A ideia é não apenas monitorar a dimensão proposta na mensagem que encaminhou o plano, mas também orientar a construção do PPA 2016/2019. O conjunto de oficinas abordará os seguintes eixos temáticos: macroeconomia para o desenvolvimento; sistema de proteção social; infraestrutura; produção com sustentabilidade e inovação; inserção internacional; e Estado, federalismo, planejamento e gestão.

191. A iniciativa do MP é importante para o planejamento das políticas públicas, pois não apenas os indicadores e metas dos programas e objetivos do PPA 2012-2015 carecem de avaliação, mas principalmente o seu cerne, composto pela visão de longo prazo e pelos macrodesafios. Se essa orientação estratégica e seu monitoramento receberem a mesma quantidade de recursos humanos, físicos e financeiros que o corpo do plano tem durante sua execução, provavelmente seria mais fácil para os órgãos setoriais percebê-la como uma orientação estratégica de governo.

192. Outro ponto relevante a ser destacado, é a ausência de um plano nacional de longo prazo, que condicione a atuação governamental por meio de diretrizes estratégicas superiores, dirigidas a todos os setores de atuação governamental, com objetivos e metas claras. Nesse contexto, o PPA é incapaz de suprir essa carência, pois tem horizonte temporal curto e seu período de vigência não colabora para harmonizar o sistema.

193. Adicionalmente, deve-se destacar que a dimensão estratégica do PPA, composta por visão de longo prazo e macrodesafios, geralmente é a última parte do plano a ser comunicada, segundo destacaram técnicos de alguns ministérios entrevistados. Ademais, alguns entrevistados sequer fizeram menção à dimensão estratégica do plano.

194. Rezende (2009) destaca duas características do planejamento praticado na década de 1970 que merecem ser lembradas e consideradas no contexto atual do governo federal: a liderança do processo de elaboração e execução do plano, sob a supervisão direta do Presidente da República, e a instituição de um sistema eficiente de coordenação, execução, acompanhamento e avaliação dos programas e projetos contemplados no plano. Dessa forma, o autor vislumbra três pilares para a reconstrução do planejamento: visão estratégica, capacidade de gestão e sistema eficiente de coordenação. Dois desses três pilares - visão estratégica e coordenação - estão intimamente ligados a funções do centro de governo.

195. A reduzida atuação do centro de governo ocasiona perda ao processo de planejamento, na medida em que ocorrem deficiências na coordenação desse sistema, o que afeta a comunicação entre os atores envolvidos, o monitoramento das políticas que estão sendo executadas, bem como a utilização de informações originárias do monitoramento no aprimoramento dessas políticas. Essas deficiências, além de prejudicarem o planejamento, ocasionam perda na transparência, já que a sociedade não tem acesso a informações precisas sobre o que está sendo planejado e realizado no país em termos de políticas públicas.

III.3. O monitoramento dos resultados dos planos e a utilização de informações para retroalimentar o seu processo de elaboração

196. O monitoramento e a avaliação dos resultados da ação governamental tem intrínseca ligação com a atividade de planejamento, pois tem o fim imediato de medir o que foi planejado, a fim de possibilitar sua retroalimentação. A análise da governança de políticas públicas contempla esses dois aspectos, conforme analisado no tópico 1.2.

197. Conforme destacado por Santos (2013), ‘a avaliação de políticas públicas inicia-se não na fase final do ciclo, mas desde seu início. A formação e institucionalização da agenda, a escolha de cursos de ação e as estratégias adotadas para sua implementação mantém-se, constantemente, sob discussão, sendo a avaliação da política a consolidação desse processo de discussões e escolhas’.

198. O monitoramento e a avaliação podem ser entendidos como processos contínuos que objetivam o aperfeiçoamento da administração pública, por meio do melhoramento de programas e políticas. Podem ser vistos também como o acompanhamento da execução de planos, programas e ações com vistas a identificar problemas existentes na implementação, que possam comprometer os resultados esperados.

199. Nas diligências realizadas, questionaram-se os órgãos setoriais sobre a forma como os resultados dos processos de monitoramento e avaliação influenciam a elaboração dos planos sob sua responsabilidade. As respostas foram variadas e contemplaram uma multiplicidade de perspectivas.

200. O resultado geral apontou que a quase totalidade dos 25 órgãos entrevistados realiza atividades de monitoramento e avaliação do PPA. Os planos setoriais também possuem instrumentos de monitoramento e avaliação, segundo parte dos órgãos, embora o número seja menor em relação ao PPA.

201. O processo de monitoramento e avaliação do PPA é bastante conhecido pelos ministérios. Isso se deve principalmente a sua padronização por meio de manuais e informativos e à existência de uma secretaria que conduz esse processo, a SPI. Por outro lado, não há indícios claros na maior parte das respostas de que esse processo de monitoramento e avaliação do PPA seja utilizado para outros fins além do próprio cumprimento do rito estabelecido de prestação de informação no SIOP.

202. Quanto ao processo de monitoramento e avaliação dos planos setoriais, as informações foram consideravelmente mais destoantes entre si, e parecem estar relacionadas ao grau de maturidade institucional do órgão. Sabe-se que diversos fatores contribuem para o fortalecimento do órgão na condução de suas políticas públicas. Fatores como setor privado robusto e atuante, cobrança da sociedade, volume de recursos gerenciados, autonomia na condução das políticas, regulação existente no setor, e diversos outros, contribuem para o amadurecimento maior de alguns ministérios.

203. Quanto a esse ponto, Rezende (2009) destaca o perigo da centralização excessiva do monitoramento e da avaliação no órgão central do sistema de planejamento. Isso porque, diante das grandes dificuldades conhecidas em relação à medição do resultado, faz-se necessário fortalecer essas funções nos órgãos setoriais, a fim de se chegar a um diagnóstico mais abrangente.

IV. CONCLUSÃO

204. O objetivo geral deste trabalho foi a realização de levantamento sobre a estrutura de governança do sistema de planejamento do Poder Executivo Federal, entendido sistema como o conjunto de órgãos encarregados de participar da elaboração dos principais planos sob a responsabilidade do governo federal, indo além da definição de sistema contida na Lei 10.180/2001.

205. Para a realização do levantamento proposto, foi necessário definir qual conceito de governança seria utilizado, além de qual dimensão da governança seria analisada, visto ser o tema governança compostos por diversos conceitos e definições, que abrangem inúmeras dimensões. Dessa forma, optou-se por utilizar como base teórica desta fiscalização a dimensão de institucionalização da governança, proposta no modelo de governança descrito por Calmon e Costa (2013).

206. A dimensão da institucionalização da governança de políticas públicas prevê a existência de uma rede de políticas públicas bem estruturada, ou seja, que tenha normas e procedimentos estabelecidos, além de arenas decisórias, divisão de competências e atribuição de atores claramente definidas. Com base nesses itens de análise, definiu-se que, neste levantamento, seriam analisados os aspectos: normas e diretrizes, atores e competências, procedimentos, coordenação e monitoramento.

207. Com a finalidade de reunir informações que pudessem dar suporte às conclusões deste levantamento, realizou-se revisão da literatura relativa ao assunto, bem como entrevistas com atores importantes ao processo de planejamento do Poder Executivo Federal. Também foram encaminhadas diligências contendo questionário a vinte e 27 órgãos setoriais, além da Casa Civil da Presidência da República, do Ipea, da SAE e do MP, na condição de órgão central do Sistema de Planejamento Federal.

208. Durante este levantamento, verificou-se a carência de normas que tratem sobre o sistema de planejamento federal de forma específica e detalhada. Observou-se não existir definição para plano e sobre quais devem ser os elementos mínimos que um instrumento deve conter para que possa ser caracterizado como um plano. Verificou-se, ainda, a existência de planos não aprovados por lei, apesar de o § 4º do art. 165 da Constituição Federal de 1988 dispor que os planos devem ser apreciados pelo Congresso Nacional.

209. A inexistência das normas previstas no § 9ª do art. 165 e no § 1º do art. 174, ambos da Constituição Federal de 1988, além da falta de regulamentação de dispositivos da Lei 10.180/2001 e da Lei 10.683/2003, decorrentes da dificuldade de aprovação de leis pelo Congresso Nacional, do desinteresse pelo planejamento de longo prazo existente no Brasil e da constante troca de direcionamento das políticas públicas, foram apontadas como as principais causas dessa carência. Os problemas citados resultam na não sistematização da elaboração de planos, que não obedecem a critério preestabelecido, podendo gerar confusão entre plano, política e programa temático; dificuldade em identificar a direção pretendida para as políticas públicas e pouca legitimação dos planos por parte dos representantes da sociedade no Congresso Nacional.

210. No que se refere às diretrizes, observou-se a ausência de diretrizes estratégicas estabelecidas pelo governo federal, que pudessem nortear os órgãos setoriais e específicos no momento da elaboração de seus planos. Apesar de o § 1º do art. 174 da Constituição Federal de 1988 dispor sobre diretrizes e bases do planejamento nacional equilibrado, essas diretrizes não existem, em face da já citada falta de regulamentação desse dispositivo constitucional

211. No que se refere ao PPA, observou-se que este plano possui diretrizes expressas em documento, no entanto, essas diretrizes foram estabelecidas após seu processo de elaboração, não tendo sido utilizadas para nortear a concepção dos programas temáticos, objetivos e iniciativas.

212. Verificou-se que as competências do Sistema de Planejamento Federal foram estabelecidas de forma macro, sem detalhamento nos normativos existentes. Verificou-se também a existência de muitos atores previstos nos normativos, no entanto, a definição de suas competências carece de detalhamento, tendo sido observada, ainda, a existência de atores cuja participação no sistema e as competências não estão previstas em nenhum normativo.

213. No que se refere aos procedimentos para elaboração dos planos, verificou-se, no caso dos planos nacionais, regionais e setoriais que, dada a grande diversidade de modelos de planos e de órgãos responsáveis por sua elaboração e à ausência de normas que tratem do assunto, não é possível definir um processo especifico e definido de elaboração. Já no caso do PPA, verificou-se a existência de um processo de elaboração definido em normas específicas e amplamente difundido entre os órgãos responsáveis por sua elaboração.

214. Quanto ao monitoramento, verificou-se que, de modo geral, os órgãos setoriais possuem instrumentos de monitoramento de seus planos, mas não foi possível verificar em que grau os resultados desse monitoramento são utilizados como insumo no processo de revisão dos planos. Em relação ao PPA, o processo de monitoramento e avaliação é conhecido e difundido entre os órgãos setoriais, estando todo o processo definido em normativos e manuais.

215. Verificou-se, ainda, que há dificuldade de coordenação entre os diversos planos e entre os atores que participam de sua elaboração e implementação. Como efeito dessa dificuldade de coordenação, observou-se a existência de planos que se sobrepõem; órgãos setoriais menos estruturados, no que se refere a planejamento, com dificuldade em elaborar e executar planos e, nos casos dos órgãos setoriais mais estruturados, a coordenação sendo organizada por conta própria, por meio das estruturas de coordenação e articulação já construídas por esses órgãos, em virtude da necessidade de dar andamento ao planejamento de sua política.

216. Vale ressaltar que os achados deste levantamento foram utilizados como subsídio para formulação de um dos tópicos do capítulo 6 das Contas de Governo relativas ao exercício de 2013, que tratou do tema Governança Pública – Qualidade dos Serviços Públicos e Competitividade do Produto Nacional.

217. Os problemas apontados neste relatório, relacionados à ausência de normas, falta de definição de diretrizes de planejamento, definição não muito clara de atores e competências e a dificuldades de coordenação, demonstram que a estrutura de governança que suporta o sistema de planejamento do Poder Executivo Federal necessita de ajustes, que devem propiciar a organização das atividades de forma mais sistematizada, com a finalidade de tornar o planejamento uma atividade a ser realizada pelos órgãos de forma natural e organizada.

218. Um Estado que não tem tradição de planejamento, não possui condições técnicas e políticas de construir um sistema de planejamento estruturado e eficiente apenas com a previsão constitucional ou com a publicação de normas. A cultura de planejamento deve ser construída ao longo dos anos, bem como a estrutura institucional que deve suportá-la. Para a administração pública brasileira, planejar é uma atividade relativamente recente, as primeiras experiências de planejamento do Estado datam da década de 30 e a ideia de se criar um sistema de planejamento federal surgiu na década de 70. Junte-se a isso as constantes trocas de governo, que possuem propostas diferentes para governar e acabam trilhando caminhos diversos para o planejamento nacional.

219. Esses fatores contribuem para que o Brasil, apesar do disposto na Lei 10.180/2001, ainda não tenha um sistema de planejamento completamente institucionalizado, em que as normas e diretrizes tenham sido estabelecidas, os atores, competências e procedimentos definidos e em que exista uma coordenação adequada entre os diversos planos e atores. No entanto, o que se deve deixar claro é que, não obstante esse processo ser demorado, é necessário que ele seja iniciado, para que, no futuro, o Estado possua condições de planejar sua atuação de forma mais organizada.

V. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

220. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

1. I) Autorizar que a Secretaria de Macroavaliação Governamental, com a finalidade de subsidiar as análises anuais sobre o planejamento governamental no âmbito dos relatórios sobre as Contas do Governo, realize fiscalizações em consonância com as diretrizes estabelecidas em cada exercício, com ênfase nos seguintes aspectos: monitoramento, avaliação e revisão do PPA 2012-2015; conteúdo necessário aos planos de governo; processo de aprovação dos planos nacionais, regionais e setoriais vigentes; articulação entre os planos do governo federal.

2. II) Encaminhar, para ciência, cópia do Relatório, bem como do Voto e Acórdão porventura proferidos aos seguintes órgãos: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Casa Civil da Presidência da República; Secretária de Assuntos Estratégicos da Presidência da República; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; Ministério das Cidades; Ministério da Ciência e Tecnologia; Ministério das Comunicações; Ministério da Cultura; Ministério do Desenvolvimento Agrário; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Ministério da Educação; Ministério do Esporte; Ministério da Integração Nacional; Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; Ministério da Justiça; Ministério do Meio Ambiente; Ministério de Minas e Energia; Ministério da Pesca e Aquicultura; Ministério da Previdência Social; Ministério da Saúde; Ministério do Trabalho e Emprego; Ministério dos Transportes; Ministério da Fazenda; Ministério do Turismo; Ministério das Relações Exteriores; Secretaria Especial de Portos; Secretaria Especial de Política para as Mulheres; Secretaria Especial de Direitos Humanos; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial;

3. III) Arquivar os autos.”

4. É o Relatório.

5.

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado relatório de levantamento na estrutura de governança do Sistema de Planejamento do Poder Executivo Federal. Esse trabalho, realizado pela Semag, serviu de subsídio ao exame das Contas do Governo da República, referentes ao exercício de 2013, por mim relatadas.

Como é de conhecimento de todos, o referido Relatório das Contas do Governo da República dedicou um capítulo específico ao tema da governança pública, que foi eleito pelo Tribunal, sob a orientação de seu presidente Ministro Augusto Nardes, como tema integrador para as fiscalizações e análises sobre as politicas públicas consideradas prioritárias para promover o desenvolvimento nacional justo e sustentável.

Dessa forma, no referido capítulo, foi analisada a governança nas políticas de educação, proteção social, infraestrutura, meio ambiente, segurança pública e no sistema de planejamento do poder executivo federal. Em todas essas áreas, a abordagem de auditoria utilizada buscou avaliar as condições de governança pública de forma a direcionar os esforços de fiscalização para as áreas de maior risco na ação estatal e enfatizar questões estruturantes.

No presente processo, considerando os diversos conceitos de governança pública existentes, a equipe de fiscalização optou por utilizar a dimensão de institucionalização da governança, proposta no modelo descrito por Calmon e Costa (2013). Essa dimensão prevê a existência de uma rede de políticas públicas bem estruturada, ou seja, que tenha normas e procedimentos estabelecidos, além de arenas decisórias, divisão de competências e atribuição de atores claramente definidas. Conforme se verifica no Relatório precedente, foram analisados pela equipe os aspectos: normas e diretrizes, atores e competências, procedimentos, coordenação e monitoramento.

Como resultado dos trabalhos, foi apontado que a principal deficiência do sistema de planejamento do Poder Executivo Federal é a carência de normas que tratem do aludido sistema de forma específica e detalhada. A Constituição Federal, no § 9º do art. 165 e no § 1º do art. 174, dispõe sobre duas leis complementares que deveriam tratar sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual, e sobre diretrizes para nortear a elaboração dos planos nacionais e regionais de desenvolvimento, respectivamente. No entanto, essas leis ainda não foram aprovadas, havendo, como por consequência, perdas no sistema de planejamento, uma vez que faltam as diretrizes básicas para orientá-lo.

Outra questão apontada é a existência de grande número de planos setoriais em vigor que não foram aprovados por lei, apesar de o § 4º do art. 165 da Constituição Federal dispor que os planos e programas nacionais, regionais e setoriais devem ser apreciados pelo Congresso Nacional. Foi observada, também, a inexistência de instrumento de planejamento de abrangência nacional que pudesse ser considerado um plano nacional de desenvolvimento. É registrada, ainda, a definição imprecisa das competências do Sistema de Planejamento Federal, sem detalhamento nos normativos existentes, o que pode gerar confusão e sobreposição de papéis. Além disso, foi detectado dificuldade de coordenação entre os diversos planos e entre os atores que participam de sua elaboração e implementação.

6. No geral, as deficiências apontadas demonstram que a estrutura de governança que suporta o Sistema de Planejamento do Poder Executivo Federal precisa ser ajustada a fim de possibilitar que o planejamento seja realizado de forma sistemática e organizada.

7. Assim, considerando a importância do planejamento para a ação estatal, considero cabível o prosseguimento dos trabalhos na forma proposta pela Semag, com a finalidade de subsidiar as análises anuais sobre o planejamento governamental no âmbito dos relatórios sobre as Contas do Governo. Da mesma forma, mostra-se pertinente dar ciência da presente deliberação aos órgãos indicados pela Unidade Técnica, arquivando-se os autos em seguida.

Face ao exposto, acolho as propostas e voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3580/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.001/2013-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Relatório de Levantamento
3. Interessados/Responsáveis: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
4. Órgão/Entidade: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (vinculador).
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de levantamento realizado pela Semag com o objetivo de analisar a estrutura de governança do Sistema de Planejamento do Poder Executivo Federal.

Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

10. 9.1. autorizar que a Secretaria de Macroavaliação Governamental, com a finalidade de subsidiar as análises anuais sobre o planejamento governamental no âmbito dos relatórios sobre as Contas do Governo, realize fiscalizações em consonância com as diretrizes estabelecidas em cada exercício, com ênfase nos seguintes aspectos: monitoramento, avaliação e revisão do PPA 2012-2015; conteúdo necessário aos planos de governo; processo de aprovação dos planos nacionais, regionais e setoriais vigentes; articulação entre os planos do governo federal;

11. 9.2. encaminhar, para ciência, cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam aos seguintes órgãos: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Casa Civil da Presidência da República; Secretária de Assuntos Estratégicos da Presidência da República; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; Ministério das Cidades; Ministério da Ciência e Tecnologia; Ministério das Comunicações; Ministério da Cultura; Ministério do Desenvolvimento Agrário; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Ministério da Educação; Ministério do Esporte; Ministério da Integração Nacional; Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; Ministério da Justiça; Ministério do Meio Ambiente; Ministério de Minas e Energia; Ministério da Pesca e Aquicultura; Ministério da Previdência Social; Ministério da Saúde; Ministério do Trabalho e Emprego; Ministério dos Transportes; Ministério da Fazenda; Ministério do Turismo; Ministério das Relações Exteriores; Secretaria Especial de Portos; Secretaria Especial de Política para as Mulheres; Secretaria Especial de Direitos Humanos; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial;

12. 9.3. arquivar os autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3580-49/14-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE III – Plenário

TC 029.171/2013-0 [Apensos: TC 005.224/2014-4, TC 004.607/2014-7, TC 004.768/2014-0, TC 005.544/2014-9, TC 004.741/2014-5]

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidades: Coordenação Regional da Funai de Cuiabá; Coordenação Regional da Funai de Rio Branco; Secretaria Especial de Saúde Indígena; Superintendência Regional da Conab no Acre; Superintendência Regional da Conab No Mato Grosso

Responsável: Benedito César Garcia Araújo (CPF n.º 551.335.769-00)

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: AUDITORIA. AÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS À POPULAÇÃO INDÍGENA EM SITUAÇÃO DE INSEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL. FALHAS EM ALGUNS SERVIÇOS. RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Relatório de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) realizada com o intuito de verificar o desempenho da Funai, da Sesai e da Conab na Ação de distribuição de alimentos à população indígena em situação de insegurança alimentar e nutricional. Além dos Estados do Mato Grosso e Acre, participaram da auditoria as Secretarias de Controle Externo do Amazonas, do Pará, de Rondônia, de Mato Grosso do Sul e do Rio Grande do Sul.

2. Transcrevo, a seguir, em atenção ao art. 1º, § 3º, I, da Lei 8.443, de 1992, excerto do relatório de auditoria (peça 54).

1.1 Antecedentes

2. A auditoria operacional teve como gênese o Acórdão 980/2013-TCU-Plenário, que determinou à Secretaria-Geral de Controle Externo que realizasse fiscalização sistêmica na Ação de distribuição de alimentos a povos indígenas em situação de insegurança alimentar.

3. Compulsando os autos do TC 036.723/2011-8, verificamos que o decisum supramencionado foi proferido no âmbito de processo de denúncia, cujo objeto, dentre outras irregularidades, consistiu na apuração de desperdício de alimentos do Programa Fome Zero destinados às comunidades indígenas do Estado do Acre, em virtude de deficiência no armazenamento e de demora na distribuição dos produtos.

4. A Ação de distribuição de alimentos a grupos populacionais específicos tem por finalidade entregar cestas de alimentos a determinados segmentos sociais em situação de insegurança alimentar e nutricional, a exemplo da população indígena.

5. De acordo com o Voto condutor do referido Acórdão, apesar da perda de alimentos naquele caso não representar materialidade relevante, a atuação deste Tribunal se justificaria pela importância social do tema. Nesse contexto, o relator do processo trouxe a lume a tragédia ocorrida

no Município de Dourados/MS, no ano de 2009, quando dezenas de crianças indígenas da etnia Guarani-Kaiuá morreram em decorrência da desnutrição.

6. Ressaltou-se, naquela ocasião, que já haviam sido instaurados alguns processos neste Tribunal com vistas a verificar irregularidades na execução de ações relativas ao atendimento à saúde de populações indígenas por parte da Funasa, contudo, essas iniciativas não teriam abrangido o desempenho da Funai.

7. Não obstante o comando da determinação do Acórdão supracitado tenha sido direcionado apenas à Funai, o escopo da auditoria abrangeu também a Sesai e a Conab, haja vista que essas entidades também participam ativamente da distribuição de alimentos aos indígenas em situação de insegurança alimentar, em razão da celebração de acordo de cooperação, como se verá adiante.

1.2 Identificação do objeto de auditoria

8. O objeto da auditoria consiste na Ação de distribuição de cestas de alimentos aos povos indígenas em situação de insegurança alimentar e nutricional, da qual participam o MDS, por meio de sua Secretaria Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – Sesan, a Conab, como braço operacional da Ação, além dos órgãos e entidades representativos de cada grupo populacional específico beneficiário do programa.

1.3 Objetivos e escopo da auditoria

9. Esta auditoria tem como objetivo principal a avaliação do desempenho da logística de distribuição de cestas de alimentos às comunidades indígenas em situação de insegurança alimentar. Para tanto, foram avaliados, especialmente, os procedimentos operacionais concernentes ao armazenamento, transporte e entrega aos beneficiários do programa.

10. Para o estudo, foi considerada a logística da ação a partir da Unidade Armazenadora da Conab, tendo em vista que as informações levantadas na fase de planejamento e as fiscalizações piloto indicaram que dessa etapa em diante o fluxo de alimentos enfrenta maiores riscos quanto à sua integridade, qualidade e probabilidade de perda do prazo de validade.

11. A escolha dos estados participantes da FOC seguiu os critérios de maior dificuldade de logística de distribuição dos alimentos – evidenciada, por exemplo, pela necessidade de navegação fluvial da Região Norte –, bem como o de maior quantidade de cestas distribuídas aos indígenas, como é o caso do Mato Grosso do Sul-MS, que possui a segunda maior população indígena do país, apesar da baixa extensão das terras e reservas disponíveis.

1.4 Método

12. Na fase de planejamento dos trabalhos pela equipe de Coordenação da FOC, foram realizadas, no período de 24 a 28/11/2013, reuniões técnicas em Brasília nas sedes da Funai, da Sesai, da Conab e na Sesan (MDS), que são os órgãos signatários do Acordo de Cooperação 1/2010, instrumento que estabelece as atribuições de cada partícipe na execução da ação de distribuição de alimentos.

13. A partir das informações colhidas nesses encontros, nos relatórios de gestão e nos demais documentos disponibilizados pelas unidades mencionadas, foram desenvolvidas as ferramentas Swot, Stekeholders e mapas de processo, com vistas ao diagnóstico do problema e à elaboração das questões de auditoria. Estas tiveram como principal objeto a cadeia logística de distribuição de cestas, a partir do armazém da Conab, buscando evidenciar os maiores riscos a que se achavam submetidos os alimentos no que concerne à sua integridade, qualidade e prazo de validade.

14. Como parte da estratégia dessa fiscalização, a matriz de planejamento e os papéis de trabalho, elaborados a partir dessas ferramentas de diagnóstico, foram testados pela equipe de coordenação do trabalho no Dsei Alto Rio Juruá, no Município de Cruzeiro do Sul/AC, e no Dsei Xavante, no Município de Barra do Garças/MT, bem como nas UA da Conab de Rio Branco/AC e de Rondonópolis/MT, no período de 2 a 14/2/2014.

15. Feitas as devidas correções e adequações nos papéis de trabalho e na matriz de planejamento, com base nessa experiência piloto, esses instrumentos foram apresentados às equipes

executoras durante a realização do Workshop da fiscalização, em Cuiabá/MT, nos dias 20 e 21/3/2014.

16. A partir desse momento, durante a fase de execução descentralizada, no período de 24/3 a 9/5/2014, as equipes participantes foram orientadas a reproduzir o fluxo por onde transitam as cestas de alimentos, ou seja, visitaram os armazéns regionais da Conab e os depósitos da Coordenação Regional e/ou Coordenação Técnica Local da Funai e o Polo Base, no caso do Dsei (onde os produtos ficam estocados até a efetiva distribuição aos beneficiários), aplicando entrevistas semiestruturadas aos gestores e realizando inspeções nos locais onde são armazenadas as cestas (aplicação de checklist), de forma a evidenciar as dificuldades e riscos enfrentados no programa.

17. Com vistas a conferir maior representatividade aos dados coletados sobre a parte do processo de distribuição de cestas que apresentou maior risco, segundo as informações levantadas na fase de planejamento, a equipe de coordenação da Fiscalização realizou pesquisa eletrônica junto aos gestores da Funai e Sesai em dez unidades da federação que não foram visitadas pelas equipes de execução. A pesquisa se baseou em questionários enviados aos gestores das Coordenações Regionais da Funai e dos Dsei, contendo questões inerentes às condições de armazenagem e de logística das cestas existentes nessas unidades administrativas.

18. Por fim, os dados coletados em campo pelas equipes de execução e os provenientes da pesquisa eletrônica aplicada pela equipe de coordenação foram consolidados no período de 12 a 30/5/2014, utilizando-se, para tanto, do auxílio de tabelas de padronização de dados preenchidos por toda equipe de fiscalização. Esse instrumento foi elaborado para facilitar a realização desse procedimento de consolidação por parte da equipe de coordenação da auditoria (peças 28 a 31).

2. VISÃO GERAL

19. A Ação de Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos tem como objetivo a aquisição de gêneros alimentícios básicos e a distribuição desses gêneros em forma de cestas de alimentos, com o intuito de atender, em caráter emergencial e complementar, famílias que se encontram em situação de insegurança alimentar e nutricional.

Figura 1 – Número de cestas distribuídas por unidade da federação

FIGURA NO ORIGINAL

Fonte: Equipe de auditoria com dados fornecidos pela Conab (distribuição no exercício de 2013).

20. Essa Ação busca atender grupos sociais que apresentam dificuldades para produzir ou obter alimentos, resultado de longos processos de exclusão social aos quais foram submetidos. A Ação de Distribuição de Alimentos beneficia também grupos que se encontram em situação de calamidade pública, em parceria com a Secretaria Nacional de Defesa Civil - Sedec nas ações de assistência humanitária aos municípios atingidos por situações dessa natureza.

21. De acordo com o MDS, trata-se de uma política pública para garantir o acesso contínuo aos alimentos, que possui caráter emergencial e complementar a outras estratégias, tais como: fomento indígena, programa de aquisição de alimentos – PAA, bolsa família, entre outras ações governamentais. A ação vem sendo executada desde 2003 e surgiu de uma parceria firmada entre o referido Ministério, a Conab e as entidades representativas dos grupos beneficiários, cujas atribuições estão fixadas no Acordo de Cooperação 1/2010.

22. São beneficiários da Ação de Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos os seguintes segmentos:

a) famílias acampadas que aguardam acesso ao Plano Nacional de Reforma Agrária;

b) povos indígenas;

c) comunidades remanescentes de quilombos;

d) comunidades de terreiros;

e) famílias atingidas pela construção de barragens;

f) famílias de pescadores artesanais; e

g) população de municípios que estejam em situação de emergência e/ou calamidade pública reconhecida pela Secretaria Nacional de Defesa Civil - Ministério da Integração Nacional.

23. A Ação é realizada em parceria com as entidades e órgãos representativos de cada um desses grupos populacionais. São essas instituições que selecionam e indicam ao MDS as famílias que deverão ser atendidas, segundo critérios institucionais definidos, além de serem responsáveis também pela retirada das cestas dos armazéns da Conab.

24. Cabe ressaltar que, no caso dos indígenas, o programa está numa fase de transição, tendo em vista que após a celebração do Termo de Cooperação 1/2013, entre o MDS e a Conab, o transporte dos produtos passou a ser atribuição da mencionada Companhia, que a partir do exercício de 2014 deveria envidar esforços para entregar as cestas empacotadas nas Coordenações Regionais/Coordenações Técnicas Locais da Funai e nos polos base, no caso dos Dsei.

25. No que concerne à distribuição de cestas aos indígenas, há dois critérios distintos para escolha dos beneficiários. A Funai utiliza o critério de risco social, contemplando toda a aldeia indígena em processo de exclusão, a exemplo dos casos em que se aguarda definição fundiária, apresenta dificuldade de produção de alimentos, conflitos interétnicos, em situação de bolsões de pobreza urbanos, etc. Por seu turno, a Sesai utiliza o critério de risco à saúde e/ou de acometimento de doenças, tais como, desnutrição, baixo peso, tuberculose, hepatopatia, dentre outros, utilizando-se, nesses casos, indicações individuais. Assim, nesse último caso, apenas parte da família indígena é beneficiada, fato que gera grande insatisfação entre os indígenas não contemplados pelo programa.

2.1 Objetivos

26. A presente fiscalização tem como objetivo, especialmente, avaliar a sistemática utilizada pela Conab, Funai e Sesai para armazenagem, transporte e distribuição das cestas de alimentos aos indígenas beneficiários do programa.

2.2 Responsáveis

27. De acordo com o Acordo de Cooperação 1/2010, as principais atribuições de cada órgão/entidade participante da ação de distribuição de alimentos são as seguintes:

a) MDS:

- *apresentar aos partícipes os recursos disponíveis, bem como o quantitativo de cestas de alimentos que serão adquiridos anualmente;*
- *coordenar a pactuação dos quantitativos de cestas de alimentos a serem distribuídas a cada segmento, a partir da indicação dos órgãos representantes de cada um dos segmentos beneficiários;*
- *informar à Conab as famílias beneficiárias definidas com os demais órgãos partícipes do Acordo de Cooperação;*
- *promover reuniões periódicas com os partícipes, a fim de garantir o monitoramento e as adequações necessárias ao bom funcionamento das atividades;*
- *autorizar a Conab a destinação dos produtos que estão com prazo de validade por expirar, indicando os beneficiários dos mesmos; e*
- *elaborar e distribuir junto aos grupos beneficiários, com contribuições dos órgãos partícipes, uma cartilha de conteúdo técnico contendo informações sobre a Ação de Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos: objetivos, finalidades, composição das cestas e contatos dos órgãos envolvidos.*

b) Conab:

- *adquirir os produtos de acordo com os quantitativos indicados pelo MDS, ou ainda, providenciar a transferência dos gêneros alimentícios adquiridos por intermédio do Programa de Aquisição de Alimentos – PAA, para atendimento às comunidades tradicionais e específicas previamente indicadas pelos partícipes;*
- *armazenar os alimentos adquiridos em suas Unidades Armazenadoras mais próximas às localidades que deverão ser atendidas, procedendo à sua guarda, conservação e garantindo a qualidade dos produtos;*

• *efetuar o transporte e a distribuição dos alimentos, podendo utilizar seus próprios veículos e pessoal (motorista, braçagistas, etc), bem como efetuar a contratação de transporte, observada a disponibilidade de recursos para esse fim;*

• *manter comunicação com as Administrações Nacionais dos órgãos partícipes, informando-os oficialmente quando da disponibilidade dos alimentos para de comum acordo, elaborar cronograma de distribuição;*

• *disponibilizar os alimentos nas UA's na quantidade, qualidade e periodicidade estabelecidas no Plano de Trabalho do Termo de Cooperação e/ou indicação do MDS para que os partícipes ou responsáveis possam fazer a retirada, apresentando documento pessoal e assinatura da "Declaração de Rendimentos de Produtos";*

• *informar ao MDS sobre a ocorrência de problemas na retirada dos alimentos dos armazéns pelos partícipes, o prazo de validade dos alimentos ou quaisquer outras ocorrências; e*

• *proceder, sempre que possível, a disponibilização dos alimentos acondicionados em sacos individualizados, facilitando o transporte e a distribuição dos mesmos.*

c) Funai:

• *definir e apresentar oficialmente ao MDS os critérios para a indicação dos grupos familiares/unidades domésticas indígenas a serem beneficiados, que devem ser aqueles que se encontram em situação de insegurança alimentar e nutricional, necessitando, assim, de atendimento emergencial;*

• *elaborar Plano Operacional para a indicação dos grupos familiares/unidades domésticas indígenas a serem beneficiados;*

• *indicar ao MDS o resultado consolidado das áreas prioritárias para atendimento, bem como o número de grupos familiares/unidades domésticas indígenas que se encontram em situação de insegurança alimentar e nutricional;*

• *garantir o controle sobre a retirada das cestas de alimentos para famílias/povos indígenas dos armazéns da Conab e a efetiva distribuição às famílias beneficiárias, conforme indicação feita ao MDS;*

• *apresentar às Superintendências da Conab o documento "Controle de Entrega de Produtos" devidamente preenchido e assinado pelos responsáveis pela distribuição das cestas de alimentos; e*

• *informar ao MDS e à Conab problemas relativos ao transporte, distribuição e quaisquer dificuldades que comprometam o bom funcionamento de suas atividades.*

d) Funasa (Sesai):

• *estabelecer critérios para a indicação das famílias/povos indígenas a serem beneficiados, apresentando-os oficialmente ao MDS;*

• *apresentar ao MDS quais serão as áreas de cobertura de cada órgão no que se refere ao transporte das cestas de alimentos até as famílias beneficiárias;*

• *garantir o controle sobre a retirada das cestas de alimentos para famílias/povos indígenas dos armazéns da Conab e a efetiva distribuição às famílias beneficiárias, conforme indicação feita ao MDS;*

• *apresentar às Superintendências da Conab o documento "Controle de Entrega de Produtos" devidamente preenchido e assinado pelos responsáveis pela distribuição das cestas de alimentos;*

• *informar ao MDS e à Conab problemas relativos ao transporte, distribuição e quaisquer dificuldades que comprometam o bom funcionamento de suas atividades.*

28. As responsabilidades da Funasa pactuadas no âmbito do supramencionado Acordo de Cooperação foram transferidas para a Sesai, em razão da alteração de vinculação da Saúde Indígena, que passou para o âmbito do Ministério da Saúde, a partir de outubro de 2010, com a criação da mencionada Secretaria.

2.3 Legislação pertinente

29. Lei 11.346/2006 (Lei Orgânica da Segurança Alimentar); Lei 10.689/2003 (cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA); Lei 10.696/2003 (institui o Programa de Aquisição de Alimentos); Decreto 3.156/1999 (estabelece que a saúde indígena é dever da União); Decreto 7.272/2010 (regulamenta as diretrizes da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional); Decreto 7.775/2012 (regulamenta o art. 19 da Lei 10.696/2003 e o Capítulo III da Lei 10.512/2011); Portaria MDS 345, de 20/12/2011; Acordo de Cooperação Técnica 1/2010 e Termo de Cooperação para Descentralização de Crédito 1/2013.

2.4 Beneficiários

30. Os beneficiários do programa são aqueles indígenas que se encontram em situação de insegurança alimentar, devidamente indicados pela Funai ou pela Sesai, segundo critérios específicos elencados por cada instituição. No caso da Funai, são indicados indígenas que estão aguardando definição fundiária, sofrendo impacto ambiental e/ou climáticos, em situação de conflito étnico, dentre outros. Por sua vez, a Sesai indica beneficiários que apresentam desnutrição ou doenças diversas que os deixam em situação de vulnerabilidade alimentar.

31. Essas entidades indigenistas se fazem representar em todo o território nacional de forma a acompanhar de perto a necessidade regional das aldeias indígenas distribuídas pelo país. A figura 2, abaixo, apresenta os mapas do Brasil com a localização das Coordenações Regionais da Funai e dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas da Sesai.

Figura 2 – Distribuição das unidades da Funai e da Sesai pelo território nacional

FIGURA NO ORIGINAL

Fonte: Equipe de auditoria a partir de dados fornecidos pela Sesai e Funai.

2.5 Principais produtos

32. As Cestas de Alimentos distribuídas são compostas por oito tipos de produtos, totalizando 22 kg. De acordo com o Termo de Cooperação para Descentralização de Crédito 1/2013, foram fixadas duas composições básicas, conforme a região:

a) Regiões Norte e Nordeste: 10 kg de arroz, 2 kg de açúcar, 3 kg de feijão, 2 kg de farinha de mandioca, 1 kg de macarrão, 2 latas de óleo de soja, 1 kg de leite em pó e 1 kg de flocos de milho; e

b) Região Centro-Sul: 10 kg de arroz, 2 kg de açúcar, 3 kg de feijão, 2 kg de farinha de trigo, 1 kg de macarrão, 2 latas de óleo de soja, 1 kg de leite em pó e 1 kg de fubá.

33. Contudo, essas quantidades divergem da composição publicada na página eletrônica (http://www.mds.gov.br/segurancaalimentar/cestas-de-alimentos/entenda-o-programa/composicao-das-cestas-de-alimentos) do MDS, onde consta que cada cesta de alimentos totaliza 23kg. Tal diferença ocorre em razão da quantidade de leite em pó, ou seja, na página do MDS consta a distribuição de 2Kg, enquanto que no referido termo de cooperação fixou-se a distribuição de apenas 1Kg desse produto.

2.6 Aspectos orçamentários

34. De acordo com o Termo de Cooperação para Descentralização de Crédito 1/2013, celebrado entre o MDS e a Conab, a Ação Orçamentária 2792 – Ação de Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos – Programa de Trabalho 2069 do Plano Plurianual 2013/2015 movimenta os seguintes recursos orçamentários:

Quadro 1 – Recursos orçamentários correspondentes à Ação de Distribuição de Alimentos

Programa de trabalho/Projeto/Atividade	*Fonte*	*Natureza da Despesa*	*Valor (R$)*
Passagem e Despesas com locomoção	*151*	*33.90.33.00*	*50.000,00*
Material, Bem ou Serviço para distribuição gratuita	*151*	*33.90.32.00*	*68.985.000,00*
Material de consumo	*151*	*33.90*	*7.000.000,00*

		.30.00	
Outros serviços de terceiros – pessoa física	*151*	*33.90 .36.00*	*150.000,00*
Obrigações tributárias e contributivas	*151*	*33.90 .47.00*	*185.000,00*
Diárias no País – Civil	*151*	*33.90 .14.14*	*375.000,00*
Outros serviços de terceiros – pessoa jurídica	*151*	*33.90 .39.00*	*11.555.000,00*
TOTAL .			***R$ 82.000.000,00***

Fonte: Termo de Cooperação MDS/Conab 1, de 22/7/2013.

35. Depreende-se do referido termo de cooperação que cerca de 17% das cestas de alimentos são distribuídas aos indígenas. Desse modo, se aplicarmos esse percentual ao valor de R$ 70.445.000,00 (82.000.000 – 11.555.000 [relativo a "outros serviços de terceiros – pessoa jurídica]), podemos concluir que R$ 11.975.650,00 desses recursos são destinados aos povos indígenas, que somados ao valor do frete gasto, exclusivamente, com esse grupo, R$ 816.098,08, resulta num montante de R$ 12.791.748,08.

36. De acordo com a Conab, foram despendidos apenas R$ 5.303.311,75, de um total de R$ 11.555.000,00, destinados aos serviços de transporte para todos os grupos específicos assistidos (387.069 famílias), registrando, ainda, que a Companhia não teria como identificar o valor gasto com frete por segmento populacional, porquanto as remoções de estoques e entrega das cestas abrangiam o conjunto da ação, sem distinção do beneficiário, ou seja, um mesmo caminhão utilizado pela Conab poderia transportar cestas para um ou mais segmentos.

37. De acordo o Aviso de frete 217/2013, foram transportadas 4.271.950 toneladas de alimentos, no valor de R$ 1.220.716,05, conforme quadro abaixo:

Quadro 2 – Despesas com frete para distribuição das cestas de alimentos

Grupo populacional	***Quantidade (Kg)***	***Valor (R$)***
Comunidades indígenas	*3.683.812*	***816.098,08***
Comunidades de terreiros (SP)	*84.876*	*4.455,62*
Movimento dos Atingidos por Barragens - MAB/SP	*52.800*	*7.495,20*
Remoção de arroz (de RS p/ SP)	*104.490*	*15.156,27*
Movimento dos Atingidos por Barragens - MAB/PA	*345.972*	*377.510,88*

Fonte: Supab/Conab.

2.7 Sistemas de controle

38. O controle da ação de distribuição de alimentos aos indígenas é realizado pelo sistema de controle interno dos ministérios envolvidos, sendo a CGU o órgão representante do Poder Executivo Federal.

39. O controle externo dessa ação é exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do TCU, que realiza fiscalizações para apurar a eficácia, eficiência e efetividade da distribuição de cestas de alimentos às famílias beneficiárias do programa.

3. ACHADOS DE AUDITORIA

40. A estrutura dos próximos capítulos que dizem respeito aos achados de auditoria procurou contemplar os assuntos abordados seguindo uma ordem lógica, ou seja, iniciando-se pelos aspectos

mais gerais ligados ao objeto da auditoria, tais como a gestão estratégica da Ação, até os aspectos mais específicos, como, por exemplo, os problemas encontrados na logística de entrega das cestas.

Capítulo 1 – Da gestão estratégica da Ação

41. O objetivo deste capítulo é analisar alguns aspectos ligados à gestão do resultado da Ação, objeto desta auditoria. Apesar de a gestão estratégica não ter sido o escopo da fiscalização, entende-se que é relevante dar ciência aos órgãos gestores sobre algumas situações constatadas durante os trabalhos de fiscalização.

42. Especialmente durante a fase de planejamento, a equipe de auditoria, ao levantar informações para obter uma visão geral sobre o objeto auditado junto aos órgãos centrais das entidades envolvidas, identificou algumas situações que podem ter impacto na gestão dos resultados pretendidos.

3.1 – Do planejamento e controle estratégico da Ação

43. Ao coletar os dados para a fase de planejamento, verificou-se que não há indicadores e metas específicas para o acompanhamento desta Ação. Tal situação dificulta a análise dos resultados da entrega de alimentos para os indígenas. Por se tratar de uma ação emergencial, esse fato pode permitir que as atividades sejam prolongadas por vários anos, sem a certeza de que o impacto das ações está sendo positivo.

44. Portanto, sugere-se que as entidades envolvidas promovam estudos de forma a construir esses parâmetros de desempenho a fim de que seja viabilizado o monitoramento dos resultados dessa ação.

45. Compulsando o último Relatório de Gestão da Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional, unidade do MDS que coordena a ação de distribuição de cestas de alimentos, criada em 2004, verifica-se que, no âmbito daquele Ministério, foram realizadas oficinas de planejamento com vistas à construção de referenciais estratégicos, buscando-se uma identidade institucional, o que teria resultado na elaboração de um Plano de Ação para 2014, com a definição de ações estratégicas finalísticas em quatro grandes temas: inclusão produtiva rural, compras governamentais, acesso à água e Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - Sisan.

46. De acordo com seu planejamento estratégico, a missão da Secretaria consiste na promoção da segurança e da soberania alimentar, por meio da estruturação do Sisan, da promoção do acesso à alimentação saudável e do apoio à agricultura familiar, com vistas à realização do direito humano à alimentação adequada para toda população brasileira.

47. Contudo, não foi possível identificar no referido documento uma estratégia específica para a ação de distribuição de cestas de alimentos, que contemplasse, por exemplo, um direcionador tático, um plano de trabalho e a tradução estratégica deste planejamento em mapas, indicadores, metas, iniciativas e projetos.

48. Nesse sentido, foi solicitado à Coordenação Geral de Aquisição e Distribuição de Alimentos da Sesan que apresentasse à equipe de planejamento da fiscalização o macroprocesso da Ação de distribuição de alimentos, tendo sido respondido, por mensagem eletrônica, que "o principal documento norteador da Ação é o termo de cooperação" (peça 26). Ao analisar o aludido termo (peça 19), não foram constatados elementos que pudessem fornecer parâmetros para medir a efetividade das ações dentro do contexto dos objetivos estratégicos da Sesan.

49. O desenvolvimento dessas ferramentas é de grande importância para o sucesso do programa, principalmente, no caso vertente, em que uma ação de natureza emergencial já perdura por mais de uma década. Para tanto, concordando com a opinião de um especialista na questão indigenista de Mato Grosso, o primeiro passo poderia consistir na elaboração de um diagnóstico primário da situação de vulnerabilidade alimentar, ou seja, um estudo consubstanciado da população indígena em toda a sua diversidade de características e necessidades, para que o atual rumo centralizado e homogêneo da Ação governamental – em que o mesmo perfil de cestas de alimentos

típicas de mercado são distribuídas a todos as espécies de etnia e doenças – possa ser, na medida do possível, redirecionado para uma forma mais customizada às necessidades de cada população indígena, conferindo maior eficiência, objetividade e melhores resultados ao programa.

50. Outro ponto merecedor de reflexão diz respeito à natureza complementar da Ação governamental sob análise. Ora, a distribuição de cestas de alimentos consiste em apenas uma das frentes de trabalho dos programas de segurança alimentar, que desenvolve outros trabalhos para combater a vulnerabilidade alimentar, a exemplo da promoção da inclusão produtiva de certos grupos populacionais. Assim, entende-se que os dispêndios com essas ações assistencialistas deveriam ser avaliados em conjunto com outros programas de desenvolvimento dos grupos populacionais atendidos.

51. Nesse sentido, a elaboração de um planejamento tático específico para a ação de distribuição de cestas de alimentos, dentro do contexto dos objetivos estratégicos da Sesan, consistiria em procedimento de grande utilidade, pois poderia direcionar de forma mais objetiva as ações, com a identificação de metas a serem atingidas, além de possibilitar uma avaliação mais concreta dos resultados desse esforço governamental.

52. A responsabilidade por esse tipo de planejamento caberia aos representantes de cada entidade parceira e deveria ser precedida de reuniões com suas equipes, sendo desejável que essa articulação possa ser estendida às unidades regionais e que possa contar com representantes dos setores de etnodesenvolvimento como forma de enriquecer a discussão.

53. Portanto, será formulada proposta de encaminhamento, no sentido de dar ciência à Sesan/MDS de que não foram identificados no Termo de Cooperação da Ação de Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais indicadores e metas, ou quaisquer outros elementos gerenciais, que pudessem viabilizar a aferição de sua efetividade, considerando os objetivos estratégicos da Sesan, em dissonância ao art. 6º, I, do Decreto-Lei 200/1967.

54. Além disso, constatada a ausência desses parâmetros de gestão, recomendar-se-á à Sesan/MDS que promova estudos, com a participação de todos os órgãos parceiros da Ação, a fim de construir um diagnóstico da situação atual de segurança alimentar das populações indígenas alvo da ação e, como consequência, desenvolva indicadores e metas objetivas a serem alcançadas, permitindo a análise dos resultados e da efetividade da Ação.

3.2 – Dos aspectos ligados ao público alvo da Ação

55. Especialmente ao longo das fiscalizações piloto em Mato Grosso e no Acre, obteve-se informações de que o número de beneficiários da Ação não tem apresentado variação ao longo do tempo. Tal fato pode indicar problemas no acompanhamento dos critérios de inclusão e exclusão de indígenas eleitos para receberem as cestas.

56. Além disso, a falta de um critério uniforme adotado pela Funai e Sesai tem trazido conflitos entre os potenciais destinatários das cestas.

57. Percebeu-se, também, a falta de adequação do conteúdo das cestas às necessidades e cultura dos povos indígenas atendidos.

58. Diante de tudo isso, corroborando o que foi destacado na Seção anterior, identificou-se a oportunidade de promover estudos com o objetivo de construir um diagnóstico da situação atual de segurança alimentar das populações indígenas alvo da ação. Com base nesse estudo, seria possível detectar com maior precisão o público alvo da Ação, aperfeiçoar os critérios de inclusão dos beneficiários no programa e aprimorar o planejamento da elaboração do conteúdo das cestas, adequando o seu teor às necessidades daqueles que estão em situação de insegurança alimentar.

59. Durante a fiscalização piloto, nos Estados do Mato Grosso e do Acre, as equipes de nutrição dos Distritos Sanitários visitados relataram que a quantidade de indígenas atendidos pelo programa governamental permanece inalterada há pelo menos cinco anos. Registraram ainda que, apesar da solicitação de um maior número de cestas para atender à necessidade crescente, no caso do Mato Grosso, a Conab continua a entregar praticamente a mesma quantidade, gerando grandes problemas

no momento da distribuição das cestas de alimentos, haja vista que a demanda é muito maior que a oferta.

60. Cabe trazer a lume, por exemplo, que entre os povos Xavante há um grande clamor pelo recebimento de mais cestas de alimentos, tendo sido noticiado, inclusive, episódios de ameaças a funcionários dos polos base e postos de saúde por parte dos indígenas que não estão incluídos no programa. Aliás, durante a visita piloto no Polo Base São Marcos, a equipe de coordenação se reuniu com cerca de trinta caciques Xavante, tendo como pauta a baixa qualidade do feijão entregue, bem como a insuficiência de cestas distribuídas, que, no caso daquele Polo Base, são distribuídas apenas aos indígenas doentes.

61. Segundo as equipes de nutrição visitadas na auditoria piloto, em razão da atual insuficiência de cestas de alimentos para atender à demanda existente, faz-se necessário o estabelecimento de uma prioridade entre os possíveis beneficiários no momento da entrega, ou seja, indica-se os casos de maior gravidade, dentre os possíveis indígenas doentes (no caso da Sesai), para recebimento dos alimentos.

62. Nesse contexto, fatos lamentáveis foram noticiados à equipe de planejamento da FOC, tais como a conduta de algumas famílias indígenas que privam os filhos do alimento para forçar a baixa de seu peso e com isso habilitá-lo ao programa. Contudo, o efeito desse procedimento é desastroso, haja vista que as cestas são, via de regra, distribuídas em apenas três etapas anuais. Além disso, conforme já registrado acima, sua quantidade é insuficiente frente à crescente demanda. Desse modo, a criança indígena induzida a baixar o seu peso, por vezes, não consegue receber as cestas de alimentos, e pior, terá grande dificuldade para retornar ao seu peso ideal, além de ficar, nesse período, mais exposta ao acometimento de doenças.

63. Sem adentrar no mérito dos critérios de indicação dos indígenas para recebimento ou não das cestas de alimentos, não é razoável admitir que a quantidade de beneficiários permaneça inalterada por diversos anos, principalmente, no caso da Sesai que distribui cestas de alimentos para indígenas portadores de algum tipo de doença, deficiência física ou mental, desnutridos, baixo peso, dentre outros. Assim, pressupõe-se que deveria existir alguma flutuação do número de beneficiários, em razão da alta ou óbito de alguns beneficiários, bem assim por conta da incidência de novos casos de doenças em outros indígenas. Isso pode indicar uma falta de acompanhamento da situação nutricional dos beneficiários.

64. Esse fato evidencia, ainda, a necessidade da elaboração de um estudo para promover um diagnóstico atualizado sobre a situação de segurança alimentar das populações indígenas alvo da Ação. Nesse sentido, o estudo poderia colher outras valiosas informações, tais como a composição das cestas de alimentos necessária, haja vista que quando o produto não faz parte da cultura alimentar de certas etnias indígenas, o beneficiário tende a descartá-lo, gerando grande prejuízo ao programa.

65. Veja-se, por exemplo, o caso evidenciado no Mato Grosso do Sul, em que, segundo a equipe de execução, os indígenas das etnias Guarani e Kaiowá não possuem o hábito alimentar de consumir os dois quilos de farinha de mandioca constantes das cestas de alimentos, eliminando-os no lixo.

66. Aliás, de acordo com o Termo de Cooperação 1/2013, a Conab deveria distribuir farinha de trigo em vez de farinha de mandioca na Região Centro-Sul, muito embora os indígenas entrevistados pela equipe da Secex-MS tenham manifestado sua preferência pelo recebimento de mais arroz ou de fubá de milho. Em consequência, será dado conhecimento às entidades parceiras da inobservância do referido termo.

67. De igual modo, a farinha de mandioca é alvo de grande rejeição no Estado do Acre, haja vista que, segundo a equipe de nutrição e os próprios indígenas entrevistados, o produto distribuído possui baixa qualidade. Além da farinha de mandioca, verificou-se que o feijão foi objeto de grande insatisfação pelo mesmo motivo (baixa qualidade), tanto naquela região, quanto em Mato Grosso e em Mato Grosso do Sul, apesar de ser o único produto a receber teste de cozimento pela Conab no momento do seu recebimento no Armazém.

68. Ainda dentro da importância da definição do conteúdo das cestas de alimentos, assume grande relevo a observância, no caso da Sesai – que distribui suas cestas em razão das doenças dos indígenas –, da natureza da patologia de cada beneficiário, para que não ocorra o agravamento da situação, haja vista a grande quantidade de carboidratos na composição alimentar das cestas, o que representa grande risco, por exemplo, no caso dos pacientes portadores de diabetes.

69. É forçoso reconhecer que a distribuição de alimentos em forma de cestas padronizadas facilita a logística da Ação. Contudo, a Conab não adquire as cestas montadas, ou seja, boa parte dos produtos são adquiridos individualmente, sendo posteriormente empacotados nas suas unidades armazenadoras. Esta situação poderia facilitar a montagem de diversos tipos diferentes de cestas de alimentos, de forma a observar os hábitos alimentares de cada grupo de etnias indígenas ou de grupos de doenças dos beneficiários e os costumes diferenciados dos indígenas. A inobservância da diversidade cultural das populações indígenas tem o potencial de gerar grandes prejuízos aos cofres públicos, que custeiam produtos que podem não ser consumidos.

70. Por fim, outro fato observado na fase de planejamento, diz respeito à falta de articulação regional entre a Funai e a Sesai, o que dificulta, por exemplo, o cruzamento de dados dos beneficiários, de modo a impedir que um mesmo indígena receba a cesta pelas duas instituições. Demais disso, uma melhor integração entre essas unidades evitaria uma sobreposição de esforços entre as duas representantes da população indígena, principalmente numa eventual parceria no acompanhamento da logística das cestas de alimentos.

71. Diante de tudo isso, em que pese essas questões não estarem no centro do escopo do trabalho, é relevante dar ciência aos gestores da Sesan dos problemas identificados em relação aos critérios de seleção do público alvo e em relação à falta de adequação do teor das cestas às necessidades dos beneficiários da Ação.

72. A situação relatada nesta Seção reforça a importância de manter um diagnóstico atualizado da situação de segurança alimentar das populações indígenas alvo da ação. Conforme já destacado anteriormente, essa recomendação visa detectar com maior precisão os potenciais beneficiários do programa, aperfeiçoar os critérios de inclusão e aprimorar o planejamento da elaboração do conteúdo das cestas, adequando o seu teor às reais necessidades dos clientes.

73. Espera-se com a implementação dessa recomendação que sejam criados instrumentos capazes de avaliar os resultados da ação e, com isso, dar mais consistência e direção aos esforços interinstitucionais para melhorar as condições nutricionais da população alvo.

Capítulo 2 – Da capacidade de armazenagem da Conab e da Funai/Sesai

74. Nessa Ação governamental, a Conab e a Funai/Dsei possuem atribuições distintas, conforme pactuado no Acordo de Cooperação 1/2010. Apesar dessa constatação, verifica-se que ambas as entidades executam, cada qual na sua medida, atividades relativas a logística do programa, tais como: armazenagem, transporte e carregamento dos alimentos.

75. Em observância a essas características institucionais, as ferramentas de trabalho levadas a campo foram desenvolvidas de forma a contemplar a análise dos riscos inerentes às peculiaridades de cada unidade. Com efeito, verificou-se, no caso da Conab, que a entidade possui, de uma maneira geral, boa capacidade de armazenagem e de controle do estoque, apesar de restar evidenciada a necessidade de manutenção dos seus armazéns.

76. Com relação à Funai/Dsei, constatou-se que o improviso está presente em grande parte das atividades logísticas realizadas no âmbito dessas entidades, evidenciando sua vocação estritamente administrativa e a necessidade de que as cestas sejam, sempre que possível, entregues diretamente nas aldeias.

3.3 – Condições de armazenamento dos produtos e de gerenciamento do estoque da Conab

77. Foram identificados diversos problemas no armazenamento das cestas de alimentos nas unidades da Conab visitadas pelas equipes de auditoria, notadamente, na estrutura física que necessita de manutenção e reparos para que os produtos possam ser estocados com segurança.

Todavia, como se demonstrará adiante, apesar da identificação de diversos problemas nesses armazéns, entende-se que a Conab deva continuar a exercer seu papel logístico nesta Ação, haja vista a natureza pública da Companhia, sua vocação para esse serviço e a localização de suas unidades de armazenamento em todos os estados da federação, o que facilita, do ponto de vista da economicidade e efetividade, a operacionalização deste programa governamental, cabendo-lhe, no entanto, promover a adequada manutenção das suas unidades.

78. Nesta seção serão demonstrados os achados identificados durante as etapas da distribuição de alimentos realizadas no âmbito da Conab, que exerce papel fundamental nessa Ação governamental, constituindo-se em seu braço operacional. Por conta disso, optou-se por avaliar o desempenho das suas unidades no escopo da fiscalização, haja vista suas atribuições na promoção da aquisição, armazenamento, transporte e distribuição dos alimentos aos indígenas.

79. Durante a realização da auditoria piloto, foram visitadas as unidades armazenadoras da Conab em Rondonópolis/MT e em Rio Branco/AC, com vistas a conhecer de que forma o trabalho é operacionalizado e de verificar o cronograma de distribuição de alimentos previsto para o exercício de 2014.

80. Nessa etapa, verificou-se, por exemplo, que não seria possível assegurar que o deslocamento das equipes de execução coincidisse com o mesmo período da distribuição das cestas nas UA Conab e na Funai/Dsei. Tal fato exigiu a definição de estratégia específica para que os auditores pudessem seguir o rastro das cestas, nos casos em que não encontrassem alimentos armazenados nas unidades armazenadoras visitadas, possibilitando a investigação de possíveis riscos à integridade e à qualidade dos alimentos distribuídos, decorrentes de eventuais falhas nas condições físicas de armazenagem ou de dificuldades no gerenciamento dos estoques.

81. As equipes de auditoria visitaram os armazéns descritos no Quadro 3, a seguir, aplicando-lhes os papéis de trabalho desenvolvidos para evidenciar ou elidir possíveis riscos à integridade/qualidade das cestas de alimentos.

Quadro 3 – Armazéns visitados pelas equipes de auditoria

Unidades Técnicas do TCU	*Unidades Armazenadoras da Conab*	*CR/CTL Funai/Dsei correspondentes*
Secex-AM	*UA Manaus*	*Dsei Manaus* *CR Funai Amazonas*
Secex-PA	*UA Ananindeua*	*Dsei Guamá-Tocantins* *Dsei Rio Tapajós*
Secex-AC	*UA Rio Branco*	*Dsei Alto Rio Juruá*
Secex-RO	*UA Porto Velho* *UA Cacoal*	*Dsei Porto Velho* *CR Funai Cacoal*
Secex-MT	*UA Rondonópolis*	*Dsei Xavante*
Secex-MS	*UA Campo Grande*	*CR Funai Dourados* *CR Funai Ponta Porã*
Secex-RS	*UA Porto Alegre*	*CR Funai Passo Fundo* *CTL Iraí*

82. A inspeção norteou-se pelos critérios de auditoria fixados nas Instruções Normativas MAPA 3/2010, 41/2010 e 29/2011 (certificação de unidades armazenadoras); no Manual de Operações da

Conab – MOC - Normas de armazenamento da Conab; e nas Normas Operacionais da Conab – NOC 30.101.

83. Conforme pactuado no Acordo de Cooperação 1/2010, bem como no Termo de Cooperação 1/2013, a Conab representa o braço operacional da Ação de distribuição de alimentos a grupos populacionais específicos em situação de insegurança alimentar, competindo-lhe, dentre outras responsabilidades, a aquisição, a armazenagem, o empacotamento, o carregamento e o transporte de alimentos até a Funai e a Sesai, no caso dos povos indígenas, sendo que em algumas regiões, a exemplo do Mato Grosso do Sul, os alimentos são entregues diretamente nas aldeias, situação que consideramos a logística ideal, devendo ser observada, sempre que possível, considerando-se o que será discutido na Seção seguinte deste capítulo.

84. Compete à Conab, além da aquisição dos produtos indicados pelo MDS, providenciar a transferência dos gêneros alimentícios adquiridos por intermédio do PAA de um Armazém para outro, com vistas ao atendimento dos beneficiários. Compete-lhe, ainda, armazenar os alimentos adquiridos, por meio de leilão, nas suas unidades mais próximas às localidades onde deverão ser distribuídos, procedendo à sua guarda, conservação, empacotamento e garantindo a qualidade dos produtos.

85. De igual modo, é de sua responsabilidade a viabilização eventual, por solicitação oficial dos partícipes e a critério do MDS, do transporte e da distribuição dos alimentos, podendo utilizar seus próprios veículos e pessoal (motorista, braçagistas etc.), bem como efetuar a contratação de transporte, observada a disponibilidade de recursos para esse fim. Dessa forma, o programa governamental aproveita a estrutura dos Armazéns da Conab instalada em todas as unidades da federação, bem como a expertise em logística da Companhia para viabilizar a distribuição dos alimentos em quase todas as fases do processo.

Fotografia 1: Empacotamento das cestas em armazém da Conab

FIGURA NO ORIGINAL

86. Compulsando as matrizes de achados e as ferramentas de coleta de dados preenchidas pelas equipes de execução, com base no ponto de vista dos auditores bem como dos gestores da Conab, verificamos que algumas Unidades enfrentam problemas em razão, principalmente, da ausência de manutenção adequada dos seus Armazéns. Apesar dessa constatação, cerca de 75% das unidades visitadas apresentaram depósitos com boa estrutura física.

87. Contudo, cabe registrar que na UA Conab de Porto Alegre, detectaram-se diversos problemas, tais como: janelas basculantes com trincos emperrados, faltando vidros e ventilador eólico em falta, locais por onde entram pássaros e insetos voadores. Em algumas áreas, o piso de concreto asfáltico está desintegrado; há equipamentos e mobiliário em desuso que acumulam sujeira; a limpeza está precária em geral, inclusive com excrementos de pássaros em alguns locais. Noticiou-se, ainda, a presença de um gato no interior do armazém, além de diversas armadilhas para ratos espalhadas no local.

88. De igual modo, observou-se, na UA de Cacoal/RO, que a temperatura e a umidade estavam elevadas, provavelmente, em decorrência do material metálico que reveste o teto e as paredes do Armazém, não tendo sido localizado qualquer controle desses fatores por parte da unidade visitada nem a utilização de equipamentos de ventilação adequados à situação encontrada, o que pode ter sido motivado pelo baixo investimento da Conab na conservação, manutenção e modernização dos seus armazéns.

89. Como é sabido, a temperatura ideal para conservação dos alimentos constantes das cestas devem ser aquelas indicadas por cada fabricante e que normalmente estão estampados nas embalagens dos produtos. Contudo, apesar de o escopo da auditoria não contemplar essa verificação, o simples fato de não haver qualquer tipo de controle no Armazém, associado ao desconforto térmico experimentado durante a visita in loco, evidencia o risco que os alimentos são submetidos no tocante à sua integridade e qualidade.

90. Durante as inspeções, as equipes identificaram a existência de excrementos de ratos no interior de 25% dos depósitos, verificando-se, ainda, fendas nas paredes, que permitem a entrada de insetos e roedores, tendo sido verificado um rato morto no interior de um dos depósitos, além de roeduras nas embalagens dos alimentos e restos de produtos (grãos perdidos e resíduos) espalhados pelo piso do depósito (gráfico 3). Tal situação resta evidenciada pelas fotografias tiradas no local pela equipe de auditores, conforme evidenciado no apêndice de fotografias.

Gráfico 1 – Problemas evidenciados nas Unidades Armazenadoras da Conab

FIGURA NO ORIGINAL

Fonte: Equipe de auditoria.

91. A julgar pela situação encontrada, a causa provável do achado supramencionado está relacionada, provavelmente, à inexistência ou insuficiência de programa de desinfestação, desinfecção e higienização dos armazéns, o que aumenta o risco de contaminação dos alimentos das cestas básicas.

92. Ainda com relação ao armazenamento das cestas de alimentos na Conab, importante consignar as condições de conservação da UA localizada no Município de Ananindeua/PA, onde, segundo a equipe de execução da Secex-PA, foram constatados os seguintes problemas: via de acesso com buracos e lama; goteiras no teto do armazém; ausência de controle de temperatura ambiente; equipamentos para manuseio dos produtos enferrujados e sem possibilidade de uso; ausência de vedações nas portas laterais, possibilitando a entrada de insetos; inserção de venenos próximos aos alimentos, para exterminação de animais.

93. De acordo com o Relatório de Gestão/2012 da Sureg/PA:

As unidades armazenadoras sob jurisdição da SUREG-PA apresentam um problema em comum: a necessidade de recuperação e modernização das instalações físicas. Isto ocorre em função da depreciação natural das estruturas (telhado, telas, portas, etc) e a necessidade de adequação aos requisitos para a Certificação das Unidades Armazenadoras.

94. As falhas identificadas nas UA de Porto Velho/RO, Cacoal/RO, Ananindeua/RO e Porto Alegre/RS reclamam uma pronta adoção de medidas dos respectivos gestores no sentido do saneamento e melhoria das condições físicas e de controle de desinfestação, desinfecção e higienização dos armazéns. Contudo, a correção destas irregularidades não se justifica somente pela necessidade de armazenamento de cestas de alimentos, haja vista que esses armazéns são utilizados pela Companhia para guarda e conservação de produtos agropecuários ou industrializados para atuação no mercado de forma supletiva e estratégica.

95. Nesse sentido, importante trazer a lume excerto do Relatório de Gestão da Sureg-RO/2012:

Pode-se afirmar que a Rede, como um todo, encontra-se em estado regular de conservação, ou seja, opera dentro das possibilidades dessas estruturas construídas há mais de 30 anos, cujos equipamentos eletromecânicos e instalações acham-se, em sua maioria, obsoletos/ultrapassados, ou seja, em descompasso com a realidade e exigências do mercado atual. De modo geral, os armazéns da Conab necessitam de constante manutenção nas coberturas e instalações existentes (civis, elétricae mecânicas). Devido ao contingenciamento de recursos financeiros, não houve investimento no exercício de 2012. (...)

Em atendimento aos Requisitos Técnicos Obrigatórios ou Recomendados para certificação de Unidades Armazenadoras em Ambiente Natural, aprovados pela Instrução Normativa MAPA 29, a Conab estabeleceu o cronograma de investimentos para adequação de suas unidades armazenadoras a partir de 2012, quando foram certificadas as primeiras 5 unidades, no entanto, as unidades armazenadoras jurisdicionadas pela Conab/Sureg-RO serão certificadas apenas em 2016.

96. Compulsando o Relatório de Gestão da Sureg-RS/2012, verificamos que as atividades da UA de Porto Alegre estão voltadas, principalmente, para o atendimento das demandas dos programas sociais do Governo Federal e como suporte de armazenagem das operações do PAA desenvolvidas pela Conab, além da montagem das cestas de alimentos e distribuição para os grupos populacionais específicos.

97. Segundo a Sureg-RS, a UA Conab de Porto Alegre foi construída na década de 70 e possui instalações parcialmente deterioradas, necessitando de obras e serviços de engenharia, de forma a assegurar a segurança pessoal e patrimonial e a preservação dos produtos depositados. Com efeito, foram elencadas as seguintes demandas por manutenção:

a) conserto do piso dos armazéns;

b) fechamento da oficina mecânica, evitando a contaminação dos produtos alimentícios;

c) execução de caixa separadora de água e óleo na oficina mecânica (exigência do órgão ambiental);

d) fechamento do refeitório (evitando contaminação e melhorando a ventilação natural);

e) adequações dos sanitários e vestiários às NR's;

f) readequação dos espaços de acesso público visando à acessibilidade universal (escritório/sanitários);

g) adequação de área existente para a instalação de laboratório de análise de grãos; e

h) correção de problemas de infiltração de água.

98. Com relação ao controle de estoque, verificou-se que 100% das unidades armazenadoras utilizam sistemas informatizados, sendo que 75% se valem também de planilhas eletrônicas ou fichas de controle de estoque em seus depósitos. Ainda com relação ao controle de estoque, registre-se que 87,5% das unidades visitadas utilizam o método de estocagem denominado PEPS (primeiro que entra é o primeiro que sai) na saída dos produtos.

99. Depreende-se dos dados coletados pelas equipes de execução que 100% das unidades visitadas indicam que os depósitos visitados estavam limpos e higienizados. De igual modo, as inspeções in loco evidenciaram que a totalidade dos equipamentos utilizados na armazenagem, tais como paletes e estrados, estavam em boas condições.

100. Importante consignar nesta análise, com as devidas ponderações, a visão geral dos gestores das unidades de armazenamento, segundo a qual 100% dos armazéns da Conab estariam em ótima ou boa condição física, evidenciando, ainda, que, para eles, existe espaço suficiente nos armazéns para estocar os produtos integrantes das cestas básicas de alimentos. Restou, ainda, consignado pelos gestores das UA que o controle do estoque, da validade dos alimentos e o de acesso às cestas de alimentos estão classificados como ótimo ou bom, em 100% dos depósitos visitados.

101. Com relação às condições físicas dos depósitos, verifica-se que a necessidade de manutenção das suas unidades armazenadoras é de pleno conhecimento das Superintendências Regionais da Conab, as quais vêm consignando sistematicamente essas demandas nos Relatórios de Gestão de cada unidade. Contudo, torna-se forçoso reconhecer, sem adentrar na amplitude de toda a missão institucional da Conab, que para os fins específicos de armazenamento de cestas de alimentos, as UA da Conab ainda são uma boa opção.

102. Esse raciocínio se impõe pelo fato de que tanto a Funai quanto o Dsei não possuem estrutura física nem de pessoal para gerenciar as cestas de alimentos em suas unidades administrativas e qualquer medida no sentido de contratação de pessoal ou locação de espaços especificamente para esse fim consistiria em um ônus demasiado para a Administração Pública.

103. Em outras palavras, a melhor estratégia ainda reside no aproveitamento da vocação logística e operacional da Conab, não obstante as falhas constatadas em parte dos armazéns visitados por conta de deficiências na manutenção dos depósitos, atribuindo-se às entidades indigenistas, no âmbito dessa Ação governamental, apenas as atividades inerentes à tutela e promoção da população em situação de insegurança alimentar, com vistas à facilitação desse processo.

104. Demais disso, a natureza operacional desta auditoria, que tem como finalidade a promoção do aperfeiçoamento da gestão pública, elide a formulação de propostas de audiências dos gestores. Assim, revela-se adequado, no caso vertente, o encaminhamento no sentido de que seja dada ciência às entidades parceiras da Ação sobre as falhas identificadas nas suas Unidades Armazenadoras de Porto Velho/RO, Cacoal/RO, Ananindeua/PA e Porto Alegre/RS, para que adotem no âmbito de suas competências as medidas necessárias ao pronto saneamento dessas irregularidades.

105. Espera-se com isso que as UA tenham condições mais adequadas para armazenar os produtos destinados à composição das cestas de alimentos, de forma a não submeter os alimentos a riscos quanto à sua integridade.

3.4 – Condições de armazenamento dos produtos e de gerenciamento do estoque na Funai/Dsei

106. O objetivo desta seção é analisar as condições de armazenagem das cestas de alimentos destinadas aos indígenas nas unidades da Funai e da Sesai visitadas pelas equipes de auditoria do TCU e que responderam à pesquisa enviada pela coordenação da fiscalização.

107. No Projeto de Auditoria (peça 17), destacou-se que a estrutura dessas unidades deveria atingir um padrão mínimo de forma a garantir a preservação e a qualidade dos produtos estocados durante o tempo em que eles permaneceriam nesses locais.

108. Ao concluir os trabalhos de visita a nove unidades da Funai/Sesai, bem como analisar as respostas provenientes de pesquisa eletrônica direcionada a gestores de oito Coordenações Regionais da Funai e de dois Dsei, restou evidenciado de uma maneira geral que há sérias dificuldades para armazenar cestas de alimentos nesses locais.

109. Verificou-se, especialmente, que há falta de espaço apropriado para acomodar os alimentos nessas unidades e falta de instrumentos gerenciais para garantir a qualidade dos produtos e evitar o extravio das cestas. Assim, o improviso para acomodar esses alimentos nesses locais significa um risco elevado para sua integridade e para o sucesso da ação.

110. Os estados do Amazonas, de Rondônia, do Acre, do Pará, de Mato Grosso, de Mato Grosso do Sul e do Rio Grande do Sul receberam equipes do TCU para visitar unidades da Funai / Sesai que recebiam cestas de alimentos provenientes da Conab para posterior distribuição para os indígenas. A escolha dessas unidades baseou-se na relevância da quantidade de cestas recebidas e na facilidade de acesso por parte das equipes.

111. Além disso, considerando-se que esta etapa do processo – armazenagem dos produtos na Funai/Sesai – foi identificada, ao longo da fase de planejamento da fiscalização, como a que apresentava um elevado risco para o sucesso da ação, optou-se por também realizar pesquisa por meio eletrônico contemplando outras unidades desses órgãos em estados que não receberam equipes de fiscalização do TCU.

112. Assim, pôde-se levantar informações junto a um elevado número de unidades da Funai e da Sesai, especialmente àquelas que recebem maior número de cestas de alimentos para distribuição para os indígenas, chegando-se a contemplar 76% do número de cestas distribuídas em todo o país, conforme pode ser visto na Figura 3 a seguir.

Figura 3 – Alcance da auditoria

FIGURA NO ORIGINAL

Fonte: Equipe de auditoria, com base em informações prestadas pela Conab (cestas distribuídas no exercício de 2013).

113. Para consolidar as informações, foram utilizadas tabelas de padronização de dados (peças 28 a 31), as quais puderam agregar os seguintes tipos de fonte de informação:

a) ponto de vista das equipes de auditoria após realização de inspeção nos locais onde são armazenadas as cestas, dentre outros testes de auditoria;

b) ponto de vista dos gestores das unidades da Funai / Sesai visitadas, coletado mediante entrevistas; e

c) ponto de vista dos gestores das unidades da Funai / Sesai que participaram da pesquisa, coletado mediante formulário eletrônico.

114. Os critérios utilizados para avaliar as condições encontradas pelas equipes foram baseados nos seguintes parâmetros: Boas Práticas de armazenagem na indústria de alimentos – EMBRAPA-2000; e Orientações sobre transporte e armazenamento de alimentos da ABIA.

<u>Das condições físicas dos depósitos da Funai e da Sesai</u>

115. No que concerne às condições físicas das unidades da Funai e da Sesai, especialmente dos ambientes utilizados para acomodar as cestas de alimentos, as equipes de auditoria verificaram problemas em todas as nove unidades visitadas (Gráfico 2).

Gráfico 2 – Problemas na estrutura física dos depósitos da Funai/Sesai

FIGURA NO ORIGINAL

Fonte: Equipe de auditoria.

116. O fator que mais chamou atenção foi a falta de espaço para armazenar a grande quantidade de cestas (Fotografia 2), o que dificultou a organização dos produtos nos locais escolhidos para tal finalidade.

Fotografia 2 – Armazenamento precário de cestas no Dsei: falta de espaço

FIGURA NO ORIGINAL

117. No Rio Grande do Sul, por exemplo, as cestas foram acomodadas em uma garagem. Tal fato serve para ilustrar que a falta de estrutura para armazenar esses alimentos obriga os gestores dessas unidades a improvisar para acomodar os produtos. Também nesse estado, foi observado que, por não haver espaço específico para os alimentos, outros materiais estavam presentes junto às cestas, como, por exemplo, tambores de óleo combustível. No Amazonas, foi detectado um botijão de gás junto às cestas. Nesse sentido, as equipes de auditoria verificaram que em 75% dos locais visitados havia outros tipos de produtos armazenados no mesmo ambiente das cestas, com potencial para contaminar ou danificar a integridade dos alimentos. Tal fato aumenta ainda mais o desafio de garantir a qualidade dos produtos nesses locais.

Fotografia 3 – Armazenamento na garagem da Funai: Condições precárias

FIGURA NO ORIGINAL

118. No Dsei Rio Tapajós, no Município de Itaituba/PA, as condições de armazenamento são bastante precárias (Fotografia 4), pois as cestas básicas são depositadas na área externa do prédio, protegidas por lonas plásticas, submetendo os alimentos a todo o tipo de risco.

Fotografia 4 – Armazenamento no depósito do Dsei: improviso e risco

FIGURA NO ORIGINAL

119. Para tentar resolver esse problema, qual seja o da falta de um espaço apropriado para as cestas, em Mato Grosso do Sul a Funai alugou depósitos para armazenar estes produtos. No entanto, segundo a equipe de auditoria, a capacidade do galpão foi superdimensionada para esse fim, provocando ociosidade de espaço (Fotografia 5), elevando os custos gerenciais desnecessariamente, frente à demanda de cestas nestes locais. Por esses motivos, será dado conhecimento às entidades parceiras do problema identificado.

Fotografia 5 – Subutilização de armazém pela Funai

FIGURA NO ORIGINAL

120. Sob a ótica dos gestores das unidades da Funai e da Sesai a situação não é diferente da que foi percebida pelos auditores do TCU. Para 44,5% dos gestores das dezenove unidades entrevistadas, as condições físicas dessas unidades são ruins ou péssimas, considerando a necessidade de armazenamento de cestas demandada pelo programa. Destaca-se, ainda, que para 75% dos gestores entrevistados das nove unidades visitadas não existe espaço suficiente em suas unidades para armazenar adequadamente os produtos das cestas básicas.

121. Assim, pode-se considerar que as unidades da Funai e da Sesai que recebem cestas de alimentos para os indígenas não apresentam uma estrutura adequada e suficiente para armazenar o grande volume de cestas adquiridas pela Conab para esse fim. Na verdade, não faz parte da vocação desses órgãos ter essa capacidade de armazenagem demandada por este programa.

<u>Das condições gerenciais da Funai/Dsei</u>

122. As equipes de auditoria procuraram identificar nas unidades da Funai e da Sesai visitadas se havia algum tipo de protocolo construído para manusear os produtos armazenados e manter a sua qualidade enquanto estiverem sob sua custódia. Em todas as nove unidades visitadas, verificou-se que

não existia nenhum tipo de documento para esse fim. Assim, os gestores dessas unidades não recebem uma orientação oficial para gerenciar esse estoque de produtos. Apesar disso, não foram detectados alimentos com sua integridade comprometida nesses locais.

123. Outra observação relevante foi a de que, em 44% dos locais visitados, não havia qualquer tipo de controle de estoque dos alimentos armazenados. As equipes de auditoria verificaram, ainda, que em 62,5% das unidades visitadas, não havia restrição de acesso aos locais nos quais os produtos estavam armazenados. Além disso, em 55,6% dessas unidades não havia segregação de funções entre quem recebia as cestas, quem controlava os estoques e quem realizava a expedição dos produtos. Portanto, considerando-se ainda o elevado número de cestas que ficam acomodadas nesses locais, pode-se dizer que há um risco elevado de desvio desses alimentos, uma

vez que vários fatores favoráveis para que isso aconteça estão presentes nessas unidades. Em que pese essa observação, as equipes de auditoria não evidenciaram desvios na quantidade de cestas após aplicação de testes de auditoria.

124. Corroborando a constatação de falta de preparo gerencial para armazenamento de alimentos em grande escala, as equipes de auditoria detectaram que, em 77,8% das unidades visitadas, não foram identificados controles sobre o prazo de validade dos produtos. Além disso, em 75% desses locais os gestores não utilizam o sistema PEPS (primeiro produto que entra no estoque é o primeiro produto que sai), recomendado para minimizar o risco de perda de validade de produtos em estoque. Entretanto, apesar da falta dessas ferramentas gerenciais, não foram detectados alimentos com prazo fora da validade nessas unidades visitadas.

125. Em que pese essa avaliação desfavorável por parte das equipes de auditoria, para 66,7% dos gestores das unidades da Funai e da Sesai que receberam visita, o gerenciamento operacional das cestas no interior da unidade foi considerado, de uma maneira geral, como bom ou ótimo. Isso pode refletir o esforço desses gestores para garantir o bom andamento da ação, apesar da falta de recursos gerenciais e estruturais a sua disposição. Cabe destacar, mais uma vez, que não foram detectados alimentos fora do prazo de validade, com integridade comprometida ou desviados nas unidades visitadas pelas equipes de auditoria do TCU.

126. Nesse sentido, evidenciou-se grande risco nas etapas finais da logística a cargo da Funai e do Dsei. Isso porque essas entidades não estão aparelhadas adequadamente para executar essas atribuições de armazenagem, carregamento, transporte de alimentos, faltando-lhe, notadamente, espaço para armazenamento e pessoal para realizar esses serviços.

127. Portanto, será proposta recomendação a fim de que seja evitado o armazenamento das cestas nessas unidades, de tal forma que os produtos sejam transportados das UA da Conab para as aldeias. Espera-se com essa proposta minimizar os riscos de perecimento ou desvio das cestas de alimentos para os indígenas e profissionalizar a logística de distribuição em todo o país. Além disso, no que se refere ao desenvolvimento de toda ação de Distribuição de Alimentos aos Povos Indígenas, as equipes da Funai e da Sesai poderão focar mais em atividades finalísticas, quais seja, a de monitorar os resultados da ação e acompanhar as atividades de distribuição nas aldeias.

Capítulo 3 – Da logística da Ação

3.5 Dos problemas relacionados à contratação do serviço de transporte das cestas

128. Nesta Seção, serão evidenciados todos os problemas relacionados à concepção do serviço de transporte das cestas de alimentos, desde a sua contratação centralizada, passando pela ausência de competitividade e pela necessidade de se mapear e classificar as regiões de acordo com a dificuldade de acesso aos locais de entrega, haja vista que, dentre outros fatores consignados no texto abaixo, detectou-se que a contratação foi realizada de forma homogênea sem considerar as peculiaridades de cada local de entrega, o que gerou muitos problemas para as entidades partícipes

do programa. Além disso, verificou-se a ausência de lances no leilão para contratação do serviço de transporte, o que indica a presença de uma única empresa no certame.

129. Utilizou-se como critérios o princípio da eficiência, insculpido no caput do art. 37 da Constituição Federal, e os princípios expressos no art. 3º da Lei 8.666/93. Assim, espera-se a entrega das cestas de alimentos ao beneficiário final com prazo de validade razoável para seu consumo com segurança. De igual modo, utilizou-se como parâmetro, no caso dos preços praticados, a necessária amplitude de competição durante o certame para contratação do serviço de transporte.

130. Para distribuição das cestas de alimentos, a Conab sede realizou, por meio do Aviso 217/2013, licitação em nível nacional para entrega das cestas de alimentos em todo o território brasileiro, cujo objeto consistiu na contratação de serviços de transporte para remoção de 4.174.676 Kg de produtos diversos para composição de cestas de alimentos e de 104.490 Kg de arroz beneficiado, vinculados aos estoques estratégicos e do Programa de Aquisição de Alimentos PAA, em conformidade com o detalhamento contido no Aviso.

131. De acordo com o Mapa de Fechamento de Frete (peça 25), o leilão foi vencido pela empresa Via Sul Logística Ltda. - EPP (CNPJ 09.288.026/0001-51), sediada na cidade de São Paulo/SP, a qual vem executando o transporte das cestas de alimentos objeto da Ação de distribuição de cestas pelo MDS no presente exercício.

132. Como é sabido, a abrangência nacional da Ação de distribuição de alimentos faz com as cestas sejam distribuídas em todas as regiões do nosso território. Nessa extensão, estão incluídas situações logísticas bem distintas, sendo temerário o tratamento homogêneo observado na contratação, haja vista a diversidade de realidades encontradas em cada localidade, ou seja, quem conhece a região terá melhores condições de dimensionar a dificuldade eventualmente existente.

133. Por esses motivos, entende-se que a licitação para contratação de serviço de transporte, ainda que instaurada na sede da Conab, deveria ser dividida em lotes regionais ou estaduais, de forma a possibilitar uma maior participação de empresas transportadoras no certame e, em consequência, viabilizar a oferta de preços menores pelas licitantes, além de conferir maior eficiência ao certame, haja vista que empresas locais menores, que bem conhecem a região de entrega, poderiam participar.

134. De igual modo, a elaboração do termo de referência para licitação do serviço de transporte deveria contemplar amplo estudo das peculiaridades de cada região, dividindo as localidades por grau de dificuldades. Assim, por exemplo, nas regiões que permitem um transporte rodoviário tradicional, a licitação poderia ser dividida em lotes, com vistas a aumentar a competitividade e diminuir os custos.

135. Por outro lado, as licitações para contratação de serviço de transporte de cestas para regiões consideradas de difícil acesso deveriam ser objeto de um tratamento diferenciado, podendo o certame, por exemplo, ser conduzido pela Superintendência Regional da Conab ou, ainda, poderia ser alvo de estudos para que outras soluções mais adequadas fossem postas em prática para melhor atender as populações isoladas, tais como a celebração de parcerias ou a inclusão dos indígenas em outros programas de governo, a descentralização de créditos etc.

136. Nos termos do princípio geral insculpido no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, aplica-se a regra da preferência pelo parcelamento da contratação, quando isso for possível e representar vantagem para Administração. Tal procedimento visa ampliar a competitividade, sob o pressuposto de que o menor preço das aquisições ampliaria o universo da disputa, sem perda da economia de escala, e o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado.

137. Contudo, esse procedimento somente se admite quando representar vantagem efetiva para a Administração, em razão da possível economia de escala nas compras centralizadas. Assim, se o parcelamento do objeto representar elevação do preço unitário ou dos dispêndios globais, haverá impedimento para tanto.

<u>Da ausência de competitividade na contratação do transporte</u>

138. No caso concreto, veja-se que a arrematação do objeto pela empresa Via Sul Logística, que transportou as cestas de alimentos para todas as unidades do território nacional, ocorreu pelo mesmo valor fixado na abertura da Sessão (R$ 1.220.716,05), o que pressupõe que não ocorreu um comparecimento de outras empresas a fim de promover uma disputa no leilão, o que pode ter sido motivado pela complexidade do objeto, que exigia que as cestas de alimentos fossem entregues em todas as regiões do país.

139. Por seu turno, conforme comentado anteriormente, licitações regionais ou estaduais poderiam atrair empresas locais, que conhecem as peculiaridades de cada região, ampliando a disputa e, consequentemente, resultando numa maior economicidade para Administração Pública. Na verdade, segundo dados não confirmados, noticiou-se que a empresa Via Sul Logística teria, em alguns casos, subcontratado informalmente outras empresas locais para realizar esse transporte.

Da necessidade de mapear e classificar as regiões de acordo com a dificuldade de acesso

140. Corroborando a necessidade de as empresas participantes do leilão de transporte conhecerem melhor a realidade geográfica e as peculiaridades de cada região, veja-se, por exemplo, que a empresa Via Sul Logística não entregou as cestas de alimentos no Polo Base de São Marcos, um dos seis polos integrantes do Dsei Xavante, localizado no Município de Barra do Garças/MT, haja vista que, provavelmente por desconhecer a região, não disponibilizou veículo adequado para percorrer a estrada que leva ao mencionado Polo Base.

141. Contudo, é forçoso reconhecer que o anexo ao edital do leilão (peça 24) instaurado para contratação do serviço de transporte para entrega das cestas de alimentos também não especifica com o necessário detalhamento a localização de diversos locais de entrega de cestas, a exemplo do próprio Polo Base de São Marcos. Assim, faz-se necessária a realização do mapeamento das regiões de acordo com as dificuldades de acesso, sendo recomendável que os gestores regionais da Funai e Sesai participem da elaboração do correspondente termo de referência, com vistas a consignar as especificidades e peculiaridades de cada região, o que será objeto de proposta de recomendação às entidades parceiras.

142. Desse modo, será formulada proposta de recomendação à Conab para que promova a realização de adequado planejamento de transporte, de forma a, inicialmente, contemplar o mapeamento das regiões de acordo com as dificuldades de acesso, sendo recomendável que os gestores regionais da Funai e Sesai participem da elaboração do correspondente termo de referência, com vistas a consignar as especificidades e peculiaridades de cada região.

143. Portanto, espera-se que esse mapeamento permita a seleção das localidades de mais fácil acesso e compatíveis com a logística de transporte mais comum e, por outro lado, a identificação dos locais em que a logística é mais complexa. Com isso, a primeira situação poderia ser tratada com uma licitação nacional, ainda que dividida em lotes regionais, de acordo com o que foi comentado nesta Seção. Já o segundo cenário, mais desafiador, poderia ser descentralizado para as regionais, que avaliariam com mais propriedade a melhor solução para cada caso.

3.6 Principais problemas de transporte detectados na fiscalização

144. Consoante evidenciado pelas equipes de fiscalização, o transporte de cestas de alimentos foi um dos problemas mais apontados como gargalo na logística de distribuição (Gráfico 3).

Gráfico 3 – Principais problemas na logística de distribuição das cestas

FIGURA NO ORIGINAL

Fonte: Equipe de auditoria.

145. Nesse sentido, cabe trazer a lume o caso evidenciado pela equipe de auditores da Secex/AM (peça 32), segundo a qual o Dsei Vale do Javari não recebeu cestas de alimentos nos exercícios de 2013 e 2014, não obstante o mencionado distrito fazer parte da Ação de distribuição de alimentos. Conforme noticiado, as cestas de alimentos correspondentes ao exercício de 2013 foram redirecionadas para a Defesa Civil do Estado do Amazonas.

146. No que concerne às cestas de alimentos de 2014, a Conab realizaria a entrega das cestas de alimentos já embaladas nas regionais da Funai e Sesai mais próximos dos beneficiários, haja vista

que os Dsei Vale do Javari e Alto Rio Negro não constaram do Aviso de Frete 217/13, que tinha como objeto a contratação de serviços de transporte das cestas de alimentos do programa governamental sob exame.

147. Segundo a Conab sede, a exclusão dos referidos distritos sanitários do mapa de transporte foi precedida de avaliação preliminar da área técnica da empresa, que concluíra pela inviabilidade do atendimento em razão da complexidade da logística de transporte necessária para atender os beneficiários dos referidos distritos.

148. Tendo em vista a identificação de indígenas em situação de vulnerabilidade alimentar por conta de doenças, como é o caso dos beneficiários indicados pela Sesai, cabe ao MDS, juntamente com as entidades parceiras, buscar soluções alternativas ao enfrentamento dessa situação, haja vista que o Ministério possui outros programas direcionados a esses grupos populacionais.

149. Nesse sentido, cabe colacionar a pertinente proposta formulada pela equipe da Secex/AM, que sugeriu que sejam adotadas pela Sesan/MDS, no caso de inviabilidade operacional de entrega das cestas de alimentos a indígenas em situação de insegurança alimentar, as medidas voltadas para o etnodesenvolvimento integrantes da Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI), instituída pelo Decreto 7.747, de 5 de junho de 2012, especialmente aquelas destinadas ao fomento de iniciativas produtivas e ao uso sustentável dos recursos naturais.

150. Espera-se, com a implantação das medidas sugeridas, que seja realizado o efetivo combate à desnutrição das comunidades não atendidas pelo programa auditado.

151. Merece registro outro problema relacionado ao transporte noticiado pela equipe de execução do Mato Grosso do Sul (peça 35), dando conta de que a empresa Via Sul Logística subcontratou informalmente empresas locais de transporte, que por sua vez, estavam dando preferência para transportar a produção da safra de soja da região, o que estaria provocando atrasos no cumprimento do cronograma de entrega das cestas de alimentos, conforme Quadro 4, abaixo.

Quadro 4 – Constatação de atraso na entrega de cestas de alimentos no Mato Grosso do Sul

ALDEIAS	DATA PREVISTA	DATA DE ENTREGA
Aldeia Guassuty	24/02/2014	06/03/2014
Aldeia Ñande Ru Marangatu	25/02/2014	07/03/2014
Aldeia Campestre	25/02/2014	07/03/2014
Aldeia Arroyo Korá	20/02/2014	17/03/2014

Fonte: Equipe de auditoria

152. Segundo a equipe de auditores da Secex/MS, as possíveis causas do não cumprimento do cronograma de entrega das cestas são as seguintes:

a) ausência de designação de um servidor da Conab (Sureg/MS) para fiscalizar e acompanhar a execução do contrato pactuado com a empresa Transportadora Via Sul Logística Ltda., vencedora da licitação;

b) insuficiência de caminhões da Transportadora Via Sul Logística Ltda., contratada pela Conab, para dar cumprimento ao contrato de transporte das cestas de alimentos no período de safra;

c) inadequada comunicação entre os servidores da Conab (Sureg/MS), da empresa contratada (Transportadora Via Sul Logística Ltda.) para o transporte e distribuição das cestas de alimentos aos indígenas e das Coordenações Regionais da Funai de Dourados/MS e de Ponta Porã/MS;

d) ausência de contratação de pessoal para efetuar o descarregamento das cestas de alimentos nas aldeias; e

e) carência de pessoal nas Coordenações Regionais da Funai de Dourados/MS e de Ponta Porã/MS para efetuar o acompanhamento da entrega das cestas de alimentos aos indígenas.

153. Os efeitos causados pelo não cumprimento do cronograma de entrega das cestas são os seguintes:

a) atrasos em até dois meses nas entregas das cestas de alimentos às comunidades indígenas em situação de insegurança alimentar e nutricional;

b) fiscalização e acompanhamento informal, por parte dos servidores das Coordenações Regionais da Funai de Dourados/MS e Ponta Porã/MS, da execução do contrato de transporte por parte da empresa Transportadora Via Sul Logística Ltda.;

c) elevados custos administrativos nas Coordenações Regionais da Funai de Ponta Porã/MS e de Dourados/MS, principalmente com telefonemas para a Conab (Sureg/MS), lideranças indígenas, CTL's, motoristas da empresa contratada da Conab e com pessoal administrativo para refazer cronogramas de distribuição das cestas; e

d) custos desnecessários com diárias a servidores da Coordenação Regional da Funai de Ponta Porã/MS, em face dos deslocamentos frustrados efetuados para acompanhar a distribuição de cestas em aldeias, utilizando-se caminhões da contratada pela Conab, empresa Transportadora Via Sul Logística Ltda.

154. Desse modo, encampando, parcialmente, a proposta de encaminhamento formulada pela Secex/MS, será recomendado apenas à Conab – em razão de seu papel logístico no programa – a adoção de medidas no sentido de melhorar os procedimentos de comunicação dos servidores responsáveis pelo transporte e distribuição das cestas de alimentos aos indígenas em situação de insegurança alimentar e nutricional, evitando-se constantes alterações nos cronogramas de distribuição inicialmente pactuados e, por conseguinte, atrasos na entrega desses alimentos aos beneficiários.

155. O benefício esperado desta ação de controle é a eficiência na entrega de cestas de alimentos aos indígenas em situação de insegurança alimentar e nutricional dentro dos cronogramas preestabelecidos.

156. Nesse sentido, oportuno também trazer a lume o fato ocorrido no Estado do Acre, onde, até o presente momento, não foram entregues as cestas de alimentos referentes à primeira etapa de 2014. Segundo, a Sureg/AC, o transporte dos produtos no trecho Porto Velho/Rio Branco era de sua responsabilidade, contudo, por conta de restrições orçamentárias, o serviço não foi realizado, tendo as cestas sido distribuídas a vítimas das enchentes ocorridas no Estado de Rondônia, em março deste ano. Em consequência, a Conab ainda não pôde emitir a ordem de serviço para que a empresa Via Sul Logística realize o transporte das mencionadas cestas no trecho Rio Branco/Cruzeiro do Sul.

157. Ainda com relação à economicidade no transporte das cestas, entende-se que a utilização dos caminhões próprios da Conab deve, sempre que possível, ser priorizada, não obstante o Termo de Cooperação MDS/CONAB 1/2013 não fixar essa obrigatoriedade. Pretende-se com a implantação desse procedimento, além da obtenção de vantagem econômica, conferir maior eficiência à Ação de Distribuição de Alimentos, haja vista que a Superintendência Regional da Conab localiza-se em regiões mais próximas das unidades beneficiárias, conhecendo as peculiaridades locais e possuindo maior capacidade de gerenciar essa logística.

158. Aliás, cabe ressaltar que, apesar da citação da legislação pertinente para compras parceladas em lote, a presente análise está aferindo apenas a dimensão de desempenho da economicidade da Ação de Distribuição de Alimentos, não possuindo qualquer natureza de conformidade, porquanto "a economicidade é a minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem comprometimento dos padrões de qualidade" (ISSAI 3000/1.5,2004).

159. Desse modo, entende-se, em princípio, que os serviços de transporte poderiam ser realizados de forma autônoma, mediante licitação e contratação independentes, viabilizando um melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala nos termos do § 1º do art. 23 da Lei no 8.666/1993, c/c arts. 2º e 23, § 2o, parte final.

160. Diante do exposto nesse capítulo, cabe formular proposta de recomendação à Matriz da Conab, para que a unidade promova a aferição da viabilidade econômica do parcelamento em lotes

do serviço de transporte das cestas por unidade da federação ou por regiões específicas, cotejando-se os custos econômicos das contratações, a fim de que se apurem, de forma global, as vantagens ou desvantagens para o poder público nas hipóteses de realização da licitação pela Matriz ou pelas Superintendências Regionais, devendo, ainda, fazer parte desse estudo a utilização, sempre que possível, dos caminhões próprios da Conab, como medida de economicidade da Ação de Distribuição de Alimentos.

3.7 Outros problemas logísticos

161. Esta seção tem por objetivo demonstrar a análise realizada nos demais parâmetros logísticos da Ação de distribuição de alimentos, com vistas a mensurar o risco que a integridade e qualidade dos produtos podem sofrer durante as etapas finais do programa realizadas entre as sedes administrativas da Funai/Dsei e as aldeias indígenas.

162. Além dos problemas referentes ao transporte, restou evidenciada a falta de pessoal para controlar, armazenar e transportar as cestas de alimentos, tendo sido observado que boa parte dessas atividades são realizadas de forma precária e improvisada pelos próprios funcionários da Funai/Dsei.

163. De igual modo, foram constatadas pela fiscalização outras dificuldades logísticas relativas, principalmente, à comunicação entre as unidades, empacotamento e carregamento/descarregamento dos alimentos.

164. Utilizou-se como critério o princípio da eficiência, insculpido no caput do art. 37 da Constituição Federal. Assim, espera-se o bom funcionamento das unidades administrativas da Funai/Dsei durante o período de distribuição de cestas de alimentos e, ainda, a entrega dos produtos ao beneficiário final com prazo de validade razoável para o seu consumo com segurança.

165. Para retratar a dimensão do problema, oportuno trazer à colação excerto do Relatório da Secex-MS, noticiando a dificuldade enfrentada pela Funai (CR Ponta Porã/MS) para distribuir as cestas de alimentos (peça 35):

Por isso e em face da grande quantidade de cestas a serem distribuídas, no caso as transportadas pelos caminhões da contratada da Conab – Sureg/MS, há necessidade de vários servidores dessas coordenações da Funai para essas operações de descarregamento e de entrega das cestas aos indígenas (aproximadamente 09 servidores em grandes aldeias), o que implica, no dia da distribuição nas grandes aldeias (Bororó, Jaguapiru, Tey Kuê, Takuapery, Amambai e Porto Lindo), ***até em fechamento de CTLs e de alguns setores das coordenações regionais da Funai de Ponta Porã/MS e de Dourados/MS*** *(grifos nossos).*

166. Outro caso emblemático foi verificado na Coordenação Regional de Campo Grande/MS, onde, conforme noticiado pela equipe de execução do MS, a Coordenadora encaminhou expediente à Superintendência Regional da Conab naquele Estado, solicitando a suspensão da distribuição das cestas, em razão da falta de pessoal para operacionalizar a logística no âmbito daquela regional, relatando problemas existentes desde o carregamento das cestas até o cadastramento dos indígenas. Segundo a dirigente, a Funai recebe naquela região 500 cestas para atender cerca de 30 mil beneficiários (peça 27).

167. Corroborando as evidências noticiadas, a consolidação dos dados coletados pelas entrevistas dos gestores da Funai/Dsei e pela pesquisa eletrônica realizada com os demais gestores das unidades não visitadas indicam que a falta de pessoal representa cerca de 77% das dificuldades enfrentadas para descarregamento das cestas de alimentos, evidenciando-se, ainda, que cerca de 79% desse serviço é realizado pelos próprios indígenas (peça 31).

168. Foi constatado pela equipe da auditoria que as Coordenações Técnicas Locais – CTL's, subordinadas às coordenações regionais da Funai de Dourados/MS e de Ponta Porã/MS, e alguns setores dessas coordenações encerram suas atividades no período de distribuição das cestas de alimentos aos indígenas.

Fotografia 6 – Empresa entregando as cestas de alimentos diretamente à população indígena

FIGURA NO ORIGINAL

169. Esse fato ocorre, principalmente, quando da entrega de grandes quantidades de cestas aos indígenas das aldeias Bororó, Jaguapiru, Tey Kuê, Takuapery, Amambai e Porto Lindo, transportadas com caminhões da contratada da Conab, porque as operações de descarregamento e acompanhamento da distribuição das cestas exigem vários servidores para atestar a quantidade de cestas transportadas pelos motoristas da contratada pela Conab, identificar os indígenas beneficiários cadastrados, realizar recadastramento, descarregar as cestas do caminhão e, ainda, conferir a entrega das cestas às mulheres indígenas - tradição indígena.

170. As possíveis causas dessa ocorrência são as seguintes:

a) carência de lotação de pessoal nas Coordenações Regionais da Funai de Dourados/MS e Ponta Porã/MS e respectivas Coordenações Técnicas Locais – CTL's;

b) ausência da previsão de recursos orçamentários da Conab para contratação de pessoal temporário para descarregamento e entrega das cestas nas grandes aldeias indígenas; e

c) atribuição temporária da Funai (Lei nº 5.371/1967) quando é permanente da Sesai/Dsei do estado do Mato Grosso do Sul (art. 11 da Lei nº 12.314/2010), por esta desenvolver ações de atenção integral à saúde indígena.

171. O efeito dessa ocorrência é que as atividades meio ligadas à distribuição de cestas de alimentos aos indígenas, realizada pelas coordenações regionais da Funai, acaba prejudicando a execução das atividades fim dessa fundação pública nesta Ação e em suas outras missões, tais como dar proteção aos indígenas, promover estudos de identificação e delimitação, demarcação, regularização fundiária e registro das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, além de monitorar e fiscalizar as terras indígenas (Lei nº 5.371/1967).

172. Nos trabalhos de campo realizados pela Secex-AM, detectou-se o atraso no envio e na distribuição de cestas de alimentos às famílias beneficiárias do programa e a dificuldade na comunicação entre as unidades, no carregamento e no transporte das cestas de alimentos.

173. Pode-se elencar como possíveis causas dessa ocorrência os seguintes problemas:

a) ausência de pessoal;

b) ausência de veículos adequados;

c) demora no repasse de recursos para pagamento de diárias de motoristas e funcionários;

d) dificuldades de navegação nos rios e estradas de difícil acesso;

e) ausência de pessoal para descarregamento das cestas no polo base e carregamento para as comunidades; e

f) demora no envio da lista dos beneficiários da Funai-AM e do Dsei Manaus.

174. Em Rondônia, a equipe executora noticiou uma falha de comunicação entre a Conab e o Dsei Porto Velho, que provocou grande transtorno na distribuição de cestas de alimentos naquele Estado, tendo em vista que a empresa pública formulou o termo de referência para a licitação objeto do Aviso 217/2013 com base nas entregas realizadas nos anos anteriores. Contudo, o Dsei Porto Velho atualizou o mapa de beneficiários do programa e enviou a nova lista à Conab no início do presente exercício, quando o contrato com a licitante vencedora já havia sido celebrado. Tal ocorrência levou a Conab a suspender a entrega de cestas até a compatibilização das autorizações de transporte com o novo mapa de beneficiários, evidenciando falha na comunicação e planejamento das entidades parceiras.

175. Diante desse contexto e do que foi discutido ao longo do capítulo 2 deste Relatório, pode-se concluir que as unidades da Funai e da Sesai visitadas não possuem estrutura adequada e suficiente para armazenar grande quantidade de produtos alimentares. Verificou-se a falta de preparo gerencial para lidar com esse tipo de estoque, com riscos para a integridade dos alimentos, apesar do esforço dos gestores para tentar superar estes problemas. Há falta de pessoal específico, especialmente por parte da Funai e Sesai, para realizar as atividades de carregamento e descarregamento das cestas. Além disso, falhas na logística de entrega foram causadas por falta de comunicação entre os órgãos participantes da Ação.

176. Portanto, sugere-se dar ciência aos gestores sobre os principais problemas logísticos detectados nos estados visitados. Relevante também recomendar à Sesan que, ao planejar a logística de distribuição das cestas, evite-se armazenar esses produtos nas unidades da Funai e do Dsei. Caso seja impossível evitar essa situação, deve haver um esforço para diminuir o tempo de permanência desses alimentos nessas unidades. De igual modo, será formulada proposta de encaminhamento à Conab para que avalie a possibilidade de incluir o serviço de carregamento/descarregamento das cestas no contrato de transporte.

177. Com todos os problemas enfrentados pela Conab, é inegável que a sua missão está muito mais associada a essa tarefa – armazenamento de produtos - do que a Funai ou a Sesai. Assim, não é sensato propor qualquer medida para a Funai ou a Sesai investir em suas instalações para melhor receber esses alimentos, pois não faz parte da vocação desses órgãos este tipo de atividade.

178. Espera-se, com essas propostas, minimizar os riscos de perecimento ou desvio das cestas de alimentos para os indígenas e profissionalizar a logística de distribuição em todo o país. Além disso, no que se refere ao desenvolvimento de toda ação de Distribuição de Alimentos aos Povos Indígenas, as equipes da Funai e da Sesai poderão focar mais em atividades finalísticas, quais seja, a de monitorar os resultados da ação e acompanhar as atividades de distribuição nas aldeias.

4. ANÁLISE DOS COMENTÁRIOS DOS GESTORES

Secretaria Nacional de Segurança Alimentar – MDS

***179. Comentários**: Preliminarmente, a Sesan aduziu que existem estudos que avaliam a segurança alimentar da população indígena que já subsidiam a Funai e a Sesai e que podem ajudar na qualificação da ação de distribuição de cestas de alimentos, citando, como exemplo, o "mapa da fome entre os povos indígenas: uma contribuição à formulação de políticas de segurança alimentar no Brasil", de autoria do professor Ricardo Verdum.*

180. Noticiou, ainda, que a Sesai realiza estudos mensais da desnutrição em crianças de até 5 anos de idade e em gestantes. Não obstante, a Sesan destacou a viabilidade da proposta contida no relatório preliminar, ressaltando que o estudo pode ser realizado com apoio da Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação (SAGI).

***181. Análise**: Durante a execução da fiscalização, detectou-se que não foram fixados indicadores e metas para mensurar a efetividade da Ação, tal situação dificulta, por exemplo, a análise dos resultados de distribuição de alimentos. Em consequência, foi recomendada a promoção de estudos, de forma a construir parâmetros de desempenho a fim de viabilizar o monitoramento dos resultados da Ação.*

182. Contudo, os comentários da Sesan referem-se à existência de estudos de natureza bem abrangente concernentes à segurança alimentar, não consignando considerações específicas acerca de eventual fixação de indicadores e metas, fato que, não obstante a importância dos estudos citados pela Sesan, não atende à recomendação proposta.

183. Oportuno ressaltar a importância dessas ferramentas no caso vertente, haja vista que apesar da natureza emergencial e complementar a Ação ora examinada já perdura há cerca de 11 anos. Dessa forma, a fixação de metas e indicadores poderiam viabilizar a aferição da efetividade do programa, considerando os objetivos estratégicos da Sesan.

184. Portanto, entende-se que o encaminhamento formulado no relatório preliminar deve ser mantido, até porque, a Sesan manifestou interesse em realizar o estudo da forma como foi proposta.

***185. Comentários**: No tocante à sugestão de entrega das cestas diretamente nas aldeias indígenas, a Sesan corroborou a proposta contida no relatório preliminar, aduzindo que aquela Secretaria está envidando esforços com vistas a qualificar a Ação e consequentemente o transporte dos alimentos, que se constitui no principal desafio operacional do programa.*

186. Além disso, informou que a distribuição de alimentos para indígenas vem sendo discutida em fóruns que reúnem outros parceiros do governo federal como a "sala de situação indígena" do Plano Brasil sem Miséria, coordenada pela Sesep/MDS e pelo GT de emergência indígena, coordenado pela Sesai.

187. Noticiou-se, ainda, que as unidades regionais da Funai e da Sesai estariam organizando encontros de avaliação de rotas de distribuição, existência de estrutura de apoio para receber os alimentos da Conab e transportá-los até as aldeias. Além disso, as entidades indigenistas estariam promovendo o levantamento do custo do empacotamento dos alimentos e da contratação de braçagistas para carregar os produtos.

***188. Análise**: O objetivo da proposta formulada era que a Sesan, na condição de coordenadora da Ação, promovesse o alinhamento das atribuições de cada entidade parceira ao seu perfil institucional, ou seja, a Funai e a Sesai deveriam, em síntese, ser desoneradas das funções de armazenar, carregar/descarregar, transportar cestas de alimentos, haja vista a falta de estrutura e de pessoal para executar essas ações, devendo concentrar seus esforços na promoção da política indigenista.*

189. Nesse sentido, as ações que estão em curso no âmbito das entidades parceiras com vistas ao aperfeiçoamento da Ação, apesar de estarem em consonância com as propostas formuladas, não invalidam sua expedição, até porque, nenhum documento formal foi encaminhado para análise e nenhum resultado foi apresentado. Portanto, o encaminhamento preliminar deve ser mantido.

***190. Comentários**: Com relação às propostas de adoção de medidas inerentes ao etnodesenvolvimento dos povos indígenas, nos casos de impossibilidade de distribuição de cestas de alimentos, a Sesan ressaltou que a Ação sob exame não possui natureza estruturante, haja vista o seu caráter emergencial e complementar a outras estratégias para o acesso à alimentação, por famílias em situação de insegurança alimentar e nutricional.*

191. Nesse contexto, informou, ainda, que as ações de promoção da segurança alimentar da população indígena estariam avançando no sentido de fomentar a produção de alimentos para autoconsumo e geração de renda e ampliar o acesso dessas comunidades a projetos como o Programa de Fomento às Atividades Produtivas Rurais, com vistas à promoção da autonomia dessa população.

192. Contudo, quanto à sugestão de descentralização de créditos para entidades públicas próximas à população indígena, a Sesan sustentou que os programas de segurança alimentar desenvolvidos pelo próprio Ministério têm maior alcance e efetividade junto a essa população em comparação às iniciativas anteriormente desenvolvidas de forma descentralizadas, considerando, portanto, inoportuna a recomendação consignada no relatório preliminar.

***193. Análise**: A formulação da proposta em tela foi motivada pela dificuldade encontrada pela Conab em entregar as cestas de alimentos em algumas localidades, a exemplo das regiões do Vale do Javari e do Alto Rio Negro, no Estado do Amazonas, que foram excluídas do mapa de transporte (Aviso de Frete 217/2013), porque, segundo a Conab, a entrega de cestas de alimentos nesses locais seria inviável.*

194. Com relação, especificamente, à contestação da Sesan relativa à eventual descentralização de créditos para entidades públicas mais próximas dos locais de difícil acesso, cabe destacar que a sugestão objeto da proposta preliminar de encaminhamento consiste na possibilidade de um repasse condicional de créditos a essas entidades, ou seja, somente nos casos em que restar demonstrada a inviabilidade da distribuição regular das cestas de alimentos, é que seriam adotadas outras medidas alternativas para combater a vulnerabilidade dos povos indígenas.

195. Segundo o MDS, os programas de segurança alimentar desenvolvidos pelo próprio Ministério teriam mais alcance e efetividade quando comparados com a proposta de descentralização. Contudo, não cabe nesse momento avaliar qual seria efetivamente a melhor opção, haja vista que o objetivo da proposta formulada consistiu apenas em sugerir alternativas para que a população indígena das localidades citadas não ficasse desassistida, competindo à Sesan avaliar em cada caso qual seria a melhor opção.

196. Quanto à proposta preliminar, entendemos que seu teor não deve ser alterado, tendo em vista que os casos mencionados pela Sesan, como exemplos de insucesso das descentralizações efetuadas pelo MDS, não se fez acompanhar de elementos que permitissem tanto uma comparação

com a Ação de distribuição sob exame, quanto uma análise dos fatos que realmente motivaram os resultados insuficientes dos projetos citados nos comentários.

197. Por fim, cabe destacar que a proposta possui natureza de recomendação e um eventual monitoramento da sua implementação deverá avaliar, em conjunto, a inviabilidade de distribuição de alimentos a povos indígenas de localidades de difícil acesso frente às medidas alternativas adotadas pela Sesan com vistas à promoção da segurança alimentar dessa população. Portanto, a proposta preliminar deve ser mantida.

***198. Comentários**: Ressaltou a dificuldade de cruzamento de dados dos beneficiários, haja vista que muitos indígenas sequer possuem documentos de identidade ou oficial, apesar disso, informou que a Funai e a Sesai vêm buscando qualificar e integrar o público atendido, de forma a evitar a duplicidade de recebimento das cestas de alimentos pelos beneficiários.*

199. Com relação à necessidade de aferição da efetividade da Ação por meio da fixação de indicadores e metas, a Sesan alegou que o monitoramento da Ação ocorre em razão do número de famílias atendidas.

200. Por fim, no tocante à necessidade de aperfeiçoamento dos critérios de inclusão dos beneficiários no programa e aprimoramento do planejamento da elaboração do conteúdo das cestas, aduziu que, atualmente, o MDS está avaliando junto com os órgãos parceiros da Ação, os critérios de seleção de beneficiários, de composição das cestas de alimentos, as atribuições, logística e público beneficiário com vistas à elaboração do novo acordo de cooperação, a partir do próximo exercício.

***201. Análise**: A manifestação da Sesan não aborda o objeto da proposta preliminar formulada. Veja-se que durante a auditoria não foi possível evidenciar uma estratégica específica para a Ação de distribuição de cestas de alimentos ou um direcionador tático, um plano de trabalho e a tradução estratégica deste planejamento em mapas, indicadores, metas, iniciativas e projetos.*

202. Diante disso, solicitou-se à Coordenação Geral de Aquisição e Distribuição de Alimentos da Sesan que apresentasse à equipe de planejamento da fiscalização o macroprocesso da Ação de distribuição de alimentos, tendo sido respondido, por mensagem eletrônica, que "o principal documento norteador da Ação é o termo de cooperação" (peça 26). Contudo, não foram identificados no referido instrumento elementos que pudessem fornecer parâmetros para mensurar a efetividade das ações dentro do contexto dos objetivos estratégicos da Sesan.

203. Nesse sentido, a elaboração de um planejamento tático específico para a ação de distribuição de cestas de alimentos, consistiria em procedimento de grande utilidade, pois poderia direcionar de forma mais objetiva as ações, com a identificação de metas a serem atingidas, além de possibilitar uma avaliação mais concreta dos resultados desse esforço governamental.

204. Portanto, os comentários aduzidos quanto a esse item específico não são capazes de alterar a proposta preliminarmente formulada.

Companhia Nacional de Abastecimento – Conab

***205. Comentários**: Segundo a Conab, a licitação de serviços de movimentação de cargas segue os ditames fixados no Regulamento de Contratação de Transporte, com operações centralizadas na matriz e instauração de certame na modalidade pregão eletrônico.*

206. Aduziu que, para agilizar esses certames, a Superintendência de Logística Operacional da Conab teria submetido à deliberação da Diretoria Colegiada da Companhia uma proposta de instituição de planilha referencial de preços, de abrangência nacional, que permitirá maior agilidade e descentralização nas operações de contratação de serviços de transporte de cargas.

207. Com relação à recomendação de utilização prioritária de veículos da Conab, consignou-se que esta prática está condicionada à disponibilidade de viaturas, pessoal habilitado (motorista) e de recursos para pagamento de diárias, combustível e de outras despesas, informando, ainda, que essa prática é mais frequente nos Estados de Goiás, Pernambuco e Bahia.

208. Alegou que, em regiões afastadas, de baixa demanda por transporte de cargas, predominam os carreteiros e pequenas empresas informais, o que as impedem de contratar com a Administração Pública. Demais disso, ressaltou o constante desinteresse pelo serviço, por conta do

volume e dos locais de entrega, e, ainda, a prática de preços não compatíveis com o valor de mercado, em razão da falta de concorrência na prestação desses serviços nessas regiões.

209. Com relação à recomendação de participação dos gestores da Funai e da Sesai na elaboração dos termos de referência para licitação dos serviços de transporte, aduziu que, no segundo semestre de 2013, foi realizado encontro entre técnicos das unidades regionais da Conab e os gestores locais da Funai e da Sesai, com vistas a definir os roteiros e locais de entrega das cestas de alimentos, de forma a conciliar os interesses das comunidades indígenas com a efetiva capacidade operacional da Companhia.

210. De acordo com a Conab, foram discutidos diversos assuntos operacionais, tais como, quais localidades mais próximas das aldeias possuem depósito e responsável para recebimento dos produtos; atratividade das rotas para contratação do serviço de transporte; períodos mais apropriados para entrega dos produtos; possibilidade de entrega simultânea para a Funai e a Sesai na mesma localidade, dentre outros assuntos.

211. Por fim, foi informado que está ocorrendo um segundo encontro dessa natureza, com objetivo de estabelecer o cronograma de entrega, incluindo-se pares de origem e destino, necessário para qualificar a próxima contratação de serviços de frete.

212. No que concerne à recomendação de descentralizar para as regionais a competência para realização de licitação dos serviços de transporte nos casos de localidades de difícil acesso, a Conab informou que encontra-se em curso a elaboração de uma tabela referencial de preços, que poderá viabilizar o procedimento proposto.

213. Quanto à recomendação de inclusão nos contratos de transporte dos serviços de carregamento/descarregamento das cestas de alimentos nas aldeias indígenas, a Conab asseverou que havia um entendimento na Companhia contrário a abrangência desses serviços, porém informou que essa pendência será solucionada na próxima contratação.

214. Por seu turno, frente à recomendação de adoção de medidas que melhorassem a comunicação entre os servidores responsáveis pelo transporte e distribuição das cestas de alimentos, a Companhia afirmou que em razão dos entendimentos que estão em curso entre as Superintendências Regionais da Conab e os gestores regionais da Funai e da Sesai, haverá uma melhoria na comunicação entre os agentes envolvidos nas operações.

215. Com relação à inobservância ao Termo de Cooperação 1/2013, referente à substituição da farinha de trigo por farinha de mandioca, a Conab sustentou que a alteração dos produtos foi deliberada em seminário realizado na cidade de Cuiabá/MT, que teria reunido representantes do MDS, parceiros e consultores, com vistas a atender, segundo informou, uma demanda dos próprios indígenas da região.

216. Aduziu, em adição, quanto à ausência de manutenção adequada dos seus armazéns, que encontra-se em fase de elaboração projetos para recuperação das unidades armazenadoras da Conab, inclusive com previsão de construção de novos depósitos até dezembro de 2015, o que estaria sendo executado sem prejuízo da realização de reparos pontuais de maior urgência.

217. Por fim, argumentou, que as unidades de armazenamento de Porto Velho/RO, Cacoal/RO, Ananindeua/PA e Porto Alegre/RS foram notificadas para que adotem as medidas necessárias para correção das falhas identificadas na fiscalização.

***218. Análise**: Compulsando os comentários dos gestores acerca das conclusões e propostas contidas no relatório preliminar, verificamos que as manifestações não contestam os encaminhamentos formulados, limitando-se a informar as dificuldades enfrentadas e as providências que, embora não comprovadas por elementos, já teriam sido adotadas pela Companhia, em cada caso.*

219. Assim, alinhando-se ao encaminhamento formulado, foi noticiado, por exemplo, que a Conab utiliza, de forma prioritária, os caminhões de sua frota, o que estaria ocorrendo com mais frequência nos Estados de Goiás, Pernambuco e Bahia.

220. De igual modo, a Companhia asseverou que foram realizados encontros regionais entre representantes da Conab, da Funai e da Sesai nos estados, iniciativa que vai ao encontro das nossas

propostas, apesar de não ser possível apenas com as informações colacionadas dimensionar a efetividade dessas reuniões.

221. Corroborando a proposta preliminar de encaminhamento, a Conab informou que os serviços de estiva serão incluídos nos próximos contratos de transporte das cestas de alimentos, o que representará um ganho de efetividade na Ação de distribuição desses produtos.

222. Com relação à necessidade de melhoria de comunicação entre as entidades parceiras na Ação de distribuição de cestas de alimentos, apesar da falta de clareza da sua manifestação, a Conab sinalizou uma perspectiva de buscar um maior sincronismo na execução dos cronogramas fixados, a partir de um consenso entre os órgãos regionais de cada parceiro.

223. Por fim, defendeu, que a alteração da distribuição de farinha de mandioca no lugar de farinha de trigo ocorreu em virtude de deliberação nesse sentido em seminário ocorrido na cidade de Cuiabá/MT. Contudo, não informou a data do evento tampouco os órgãos que teriam participado da mencionada decisão.

224. Diante do exposto, entendemos que as informações aduzidas não são capazes de alterar o entendimento consignado no relatório preliminar, devendo as propostas formuladas serem mantidas em seu inteiro teor.

Fundação Nacional do Índio – Funai

225. De acordo com a manifestação da Presidente da Funai, seus comentários restringiram-se aos itens da proposta de encaminhamento direcionados àquela Fundação.

226. Nesse sentido, com relação a ser dado conhecimento à Funai acerca da (i) ausência de um diagnóstico atualizado sobre a situação de segurança alimentar e nutricional dos indígenas beneficiários das cestas de alimentos, com vistas ao levantamento anual do número efetivo de beneficiários desta Ação; bem como da (ii) ausência de um cruzamento periódico de dados entre a relação de beneficiários indicados pela Funai e pela Sesai, com vistas a evitar o recebimento em duplicidade do benefício (parágrafo 70 deste relatório), a instituição aduziu que vem dialogando, desde 2013, com a Sesai para fixação de critérios únicos nas duas entidades, com vistas à indicação dos indígenas beneficiários da ação de distribuição de cestas de alimentos.

227. Segundo a dirigente da Funai, espera-se que esses novos critérios sejam consignados no próximo acordo de cooperação, que deverá ser celebrado no início de 2015 (o atual tem vigência até 31/12/2014).

228. Asseverou, ainda, que a Fundação está avançando na verificação de áreas com duplicidade de entrega de cestas aos mesmos beneficiários, realizando batimento de áreas atendidas para posteriormente refinar o estudo, afirmando que com a unificação dos critérios de indicação dos beneficiários o problema da duplicidade de recebimento será solucionado.

229. Com relação à (iii) subutilização de galpões alugados pelas Coordenações da Funai em Dourados/MS e de Ponta Porã/MS para armazenar os alimentos recebidos no âmbito da Ação de distribuição de alimentos, provocando despesas desnecessárias, frente à demanda atual de cestas nestes locais, a presidente da Funai alegou que seu aluguel era motivado pela necessidade da Coordenação Regional ter de empacotar os alimentos que eram recebidos acondicionados em granel e também por conta da necessidade de montagem das cestas básicas nesses depósitos.

230. Contudo, afirmou que, a partir do exercício de 2014, os alimentos passaram a ser embalados em forma de cestas nos armazéns da Conab, razão pela qual a Funai está atualmente analisando a necessidade de se manter ou não a locação do armazém em questão.

***231. Análise**: Ao tempo que reconhece as impropriedades apontadas na proposta de encaminhamento do relatório preliminar, a dirigente da Funai informa a adoção de algumas medidas com vistas ao saneamento dessas questões. Nesse sentido, por exemplo, aduziu-se que aquela Fundação vem estabelecendo tratativas com a Sesai, objetivando a fixação de critérios únicos de indicação de beneficiários pelas duas instituições, a partir do próximo ano, com a celebração do novo acordo de cooperação, procedimento que, segundo a presidente da Fundação, teria o condão de solucionar a questão da duplicidade de entregas de cestas de alimentos a um mesmo beneficiário.*

232. De igual modo, asseverou que a Fundação está analisando a necessidade de se manter ou não a locação dos galpões da Funai em Dourados/MS e de Ponta Porã/MS para armazenar os alimentos recebidos no âmbito da Ação de distribuição de alimentos.

233. Como se vê, os comentários da dirigente da Funai não possuem natureza de contestação do encaminhamento preliminar proposto. Ao contrário, a Fundação possui conhecimento das impropriedades e vem adotando, ainda que não restem comprovadas a efetividade dessas ações, algumas medidas para seu saneamento. Sendo assim, entende-se que as propostas de dar conhecimento dessas questões à entidade devem ser mantidas em seu teor original.

Secretaria Especial de Saúde Indígena - Sesai

234. No que concerne à ausência de variação do número de beneficiários da Ação ao longo dos últimos cinco anos, a Sesai informou que sua proposta consiste na qualificação do programa de distribuição de alimentos, analisando-se a situação atual e, por conseguinte, a eventual necessidade de se aumentar ou não o número de cestas de alimentos. Sustentou, em adição, que a lista de famílias beneficiadas se altera a cada etapa de distribuição, haja vistas que a Secretaria utiliza critérios de saúde com variação temporal.

235. Com relação à falta de adequação do conteúdo das cestas à necessidade e cultura dos indígenas, a Secretaria manifestou concordância com a proposta de encaminhamento formulada pela equipe de fiscalização, informando, ainda, que a Sesai enviou ao MDS (cópia em anexo), no ano de 2013, uma proposta de adequação mínima da composição das cestas de alimentos.

236. Quanto à necessidade de maior participação das entidades indigenistas na elaboração de diagnósticos da segurança alimentar, bem como de cruzamento de dados com vistas a evitar a duplicidade no recebimento das cestas de alimentos, aduziu-se que a Sesai vem discutindo e construindo com a Funai um diagnóstico da situação de segurança alimentar e nutricional das regiões atendidas pela Ação, podendo o resultado ser discutido com o controle social e com os órgãos indigenistas.

237. Posicionou-se no sentido de que os distritos sanitários não possuem condições estruturais para armazenamento dos alimentos, nem logística e recursos humanos suficientes para entrega de cestas de alimentos nas aldeias indígenas, alegando, ainda, que essas unidades não têm disponibilidade orçamentária para custear essas atividades.

238. No tocante ao gerenciamento do estoque, prevenção de desvios e controle de qualidade dos alimentos, a Sesai asseverou que o acompanhamento dessas atividades é realizado pela equipe de nutrição e/ou do setor de logística dos Dsei, consignando, também, que os profissionais das equipes multidisciplinares da saúde indígena destinam grande parte do seu tempo de trabalho para garantir o bom andamento da distribuição de cestas, deixando de executar outras atividades finalísticas da Secretaria.

239. Registrou, ainda, sua concordância com o relatório preliminar no sentido de que as atividades logísticas e operacionais devem ficar a cargo da Conab, ressaltando que desde o final de 2013, a Companhia tem distribuído as cestas de alimentos diretamente nos polos base ou nas aldeias.

240. Corroborou a proposta de encaminhamento no sentido da importância da participação da Sesai na elaboração do termo de referência para licitar a contratação do serviço de transporte das cestas de alimentos, de forma a detalhar as peculiaridades existentes no acesso a cada localidade, registrando que manifesta concordância com as recomendações citadas no relatório preliminar de auditoria.

241. Por fim, noticiou que durante a etapa distrital da 5ª Conferência Nacional de Saúde Indígena, no Dsei Vale do Javari, os indígenas aprovaram uma moção rejeitando as cestas de alimentos que eles recebiam e reivindicando apoio à produção de alimentos regionais nas terras indígenas, o que segundo destacou, vem ao encontro à proposta de encaminhamento contida no relatório preliminar com relação à necessidade de criação de medidas voltadas para o etnodesenvolvimento, integrantes da Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras

Indígenas e devem ser adotadas nos casos em que os beneficiários possuem condições territoriais para produção de alimentos.

***242. <u>Análise</u>**: De acordo com os comentários dos gestores, a Sesai "manifesta concordância com o Relatório quanto à logística da ADA, que deva ser executada pela Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB), órgão com condição de realizar a proposta da ação". De igual modo, a Secretaria ratificou a importância da sua participação na elaboração do termo de referência para licitação dos serviços de transporte, com vistas a evidenciar as peculiaridades no acesso às regiões atendidas.*

243. Vale destacar, que a Sesai registrou sua concordância com as recomendações propostas no relatório preliminar, o que evidencia um alinhamento das proposições com as necessidades dos distritos sanitários que estão posicionados de forma estratégica para que a execução seja bem sucedida.

244. Dessa forma, as propostas preliminares devem ser mantidas, no que concernem aos encaminhamentos direcionados à Sesai.

5. CONCLUSÃO

245. Conforme consignado neste relatório, o objetivo desta fiscalização consistiu na avaliação do desempenho da Funai, da Sesai e da Conab na execução da Ação Governamental de distribuição de alimentos a famílias indígenas em situação de insegurança alimentar. A auditoria abrangeu cerca de 80% das cestas distribuídas em todo território nacional, de forma a conferir ao trabalho uma boa representatividade das dificuldades enfrentadas pela coordenação da Ação.

246. A partir do desenvolvimento dos procedimentos previstos nas questões de auditoria, foram registrados diversos achados, implicando formulação de propostas de encaminhamento que, se implementadas, poderão contribuir para o aperfeiçoamento da Ação Governamental examinada no caso vertente, conforme será demonstrado a seguir.

247. Primeiramente, a fim de obter uma visão geral sobre o objeto da auditoria, examinou-se a gestão estratégica da distribuição de cestas. Constatou-se a ausência de indicadores e metas específicas para o acompanhamento dos resultados da Ação. Com efeito, formulou-se proposta de recomendação à Sesan para que desenvolva indicadores e metas objetivas a serem alcançadas, de forma a permitir a análise dos resultados e da efetividade da Ação e, por conseguinte, a melhoria do desempenho do programa.

248. No que concerne à capacidade de armazenagem da Conab, diversos problemas decorrentes de deficiências na manutenção dos armazéns foram identificados durante os trabalhos de campo, o que resultou na formulação de proposta no sentido de dar ciência à Companhia sobre esses aspectos para que ela adote as medidas necessárias para o saneamento dessas irregularidades, haja vista que a melhor estratégia logística, em nossa opinião, ainda reside no aproveitamento da vocação operacional da Conab. Espera-se com isso que as UA tenham condições mais adequadas para armazenar os produtos destinados à composição das cestas de alimentos, de forma a não submeter os alimentos a riscos quanto à sua integridade.

249. Com relação à armazenagem dos alimentos nas sedes administrativas da Funai e da Sesai, os trabalhos de campo revelaram grande risco nas etapas finais da logística a cargo desses órgãos. Isso porque essas entidades não estão aparelhadas adequadamente para executar essas atribuições de armazenagem, carregamento, transporte de alimentos, faltando-lhe, notadamente, espaço para armazenamento e pessoal para realizar esses serviços. Portanto, será proposta recomendação a fim de que seja evitado o armazenamento das cestas nessas unidades, de tal forma que os produtos sejam transportados dos armazéns da Conab diretamente para as aldeias, com vistas a minimizar os riscos de perecimento ou desvio das cestas de alimentos para os indígenas e a qualificar a logística de

distribuição em todo o país, permitindo que a Funai e a Sesai possam canalizar esforços em atividades de promoção da política indígena.

250. Outro ponto merecedor de destaque corresponde à contratação dos serviços de transporte para a entrega das cestas de alimentos em quase todo o território nacional, o qual foi celebrado, de forma centralizada, pela Administração Central da Conab, procedimento que tem o potencial de reduzir a amplitude da competição ou de gerar dificuldades na entrega dos alimentos aos beneficiários. Note-se, por exemplo, que a arrematação do serviço de transporte das cestas pela empresa vencedora ocorreu pelo mesmo valor fixado na abertura da sessão do pregão correspondente, o que indica o não comparecimento de outras transportadoras no certame, provavelmente, em razão da exigência editalícia de que os alimentos deveriam ser entregues em todas as regiões do país. Por seu turno, a instauração de licitações regionais ou estaduais poderia atrair empresas locais, que, via de regra, conhecem as peculiaridades de cada região, ampliando a disputa e, consequentemente, resultando numa maior economicidade e eficiência para a Administração Pública.

251. Desse modo, formulou-se proposta de recomendação à Conab para que promova a realização de adequado planejamento de transporte, de forma a contemplar o mapeamento das regiões de acordo com as dificuldades de acesso, sendo recomendável que os gestores regionais da Funai e Sesai participem da elaboração do correspondente termo de referência, com vistas a consignar as especificidades e peculiaridades de cada região. Portanto, espera-se que esse mapeamento permita a seleção das localidades de mais fácil acesso e compatíveis com a logística de transporte mais comum e, por outro lado, a identificação dos locais em que a logística é mais complexa.

252. Destacou-se, ainda, a complexidade da logística de transporte necessária para entregar alimentos em locais de difícil acesso, a exemplo de distritos sanitários no Estado do Amazonas, a qual segundo a Conab, foi classificada como inviável. Com vistas ao saneamento desses problemas logísticos, foi recomendado à Conab que, no caso de inviabilidade operacional de entrega das cestas de alimentos a indígenas em situação de insegurança alimentar, adote medidas voltadas para o etnodesenvolvimento integrantes da Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI), instituída pelo Decreto 7.747, de 5 de junho de 2012, especialmente aquelas destinadas ao fomento de iniciativas produtivas e ao uso sustentável dos recursos naturais, esperando-se que, com a implantação das medidas sugeridas, a desnutrição das comunidades não atendidas pelo programa auditado seja combatida de forma alternativa.

253. De modo geral, a auditoria coordenada revelou que a parceria institucional consiste em instrumento adequado para viabilizar a distribuição de cestas de alimentos por meio da Ação Governamental ora examinada. Nesse sentido, as recomendações propostas visam a aperfeiçoar a logística do programa estatal, de forma a torná-lo mais eficiente e econômico, alocando corretamente a vocação institucional de cada entidade participante da atividade cooperada.

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

254. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo os encaminhamentos relacionados a seguir.

*255. Recomendar à **Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – Sesan/MDS** que, no âmbito da Ação Governamental 2792 – Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos, adote as seguintes medidas:*

a) promova estudos, com a participação de todos os órgãos parceiros da Ação, a fim de construir um diagnóstico da situação atual de segurança alimentar das populações indígenas alvo da ação e, como consequência, desenvolva indicadores e metas objetivas a serem alcançadas, permitindo a análise dos resultados e da efetividade da Ação (parágrafos 43 a 54 deste relatório);

b) elabore planejamento da Ação de distribuição de cestas de alimentos, com vistas a contemplar logística adequada ao perfil institucional das entidades envolvidas, de forma que a entrega dos produtos seja realizada, sempre que possível, diretamente nas aldeias indígenas, evitando-se, o armazenamento dos produtos nas sedes administrativas da Funai/Dsei (parágrafos 106 a 127 deste relatório); e

c) substitua, no caso de inviabilidade operacional, a entrega das cestas de alimentos a indígenas em situação de insegurança alimentar, pelas medidas inerentes ao etnodesenvolvimento integrantes da Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI), instituída pelo Decreto 7.747, de 5 de junho de 2012, especialmente por aquelas destinadas ao fomento de iniciativas produtivas e ao uso sustentável dos recursos naturais, ou ainda, por outras políticas de combate à insegurança alimentar coordenadas pela Secretaria e, caso seja viável, a descentralização de créditos para entidades públicas mais próximas desses beneficiários (parágrafos 144 a 149 deste relatório);

*256. Recomendar, no âmbito da Ação Governamental 2792 – Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos, à **Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB** que:*

a) promova a aferição da viabilidade econômica do parcelamento em lotes no âmbito da contratação do serviço de transporte das cestas por unidade da federação ou por regiões específicas, cotejando-se os custos econômicos das contratações, a fim de que se apurem, de forma global, as vantagens ou desvantagens para o poder público nas hipóteses de realização da licitação pela Matriz ou pelas Superintendências Regionais, devendo, ainda, fazer parte desse estudo a priorização do uso dos caminhões próprios da Conab, como medida de economicidade da Ação de Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos, em sintonia com o art. 3º da Lei 8666/93 (parágrafos 137 a 152 deste relatório);

b) ao realizar o planejamento da contratação do serviço de transporte, especialmente na construção do Termo de Referência, promova estudos, com a participação dos gestores regionais da Funai e da Sesai, para mapear e classificar as regiões destinatárias das cestas de acordo com a dificuldade de acesso, a fim de permitir a seleção das localidades de mais fácil acesso e compatíveis com a logística de transporte mais comum e, por outro lado, a identificação dos locais em que a logística é mais complexa, em consonância ao art. 6º, inciso IX, da Lei 8666/93 (parágrafos 128 a 143 deste relatório); e

c) a partir do procedimento sugerido no item anterior, sugere-se que, em relação aos locais de mais fácil acesso, seja realizada a licitação nacional, ainda que dividida em lotes regionais (como destacado no item a acima); já em relação ao segundo cenário, mais desafiador, a decisão do modelo de contratação poderia ser descentralizada para as regionais, que avaliariam com mais propriedade a melhor solução para cada caso (parágrafos 128 a 143 deste relatório).

d) avalie a possibilidade de incluir nos contratos de transporte o serviço de carregamento/descarregamento das cestas de alimentos nas aldeias indígenas, em virtude da falta de pessoal preparado para executar essa tarefa nas unidades da Funai e da Sesai (parágrafos 161 a 178 deste relatório); e

e) adote medidas no sentido de melhorar os procedimentos de comunicação dos servidores responsáveis pelo transporte e distribuição das cestas de alimentos aos indígenas em situação de insegurança alimentar e nutricional, evitando-se constantes alterações nos cronogramas de distribuição inicialmente pactuados e, por conseguinte, atrasos na entrega desses alimentos aos beneficiários (parágrafos 161 a 178 deste relatório).

257. Dar ciência, nos termos do art. 4º da Portaria Segecex 13/2011, à ***Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – Sesan/MDS; à Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB; à Fundação Nacional do Índio – Funai e à Secretaria Especial de Saúde Indígena – Sesai*** *sobre as seguintes impropriedades observadas no desenvolvimento da Ação Governamental 2792 – Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos:*

a) ausência de um diagnóstico atualizado sobre a situação de segurança alimentar e nutricional dos indígenas beneficiários das cestas de alimentos, com vistas ao levantamento anual do número efetivo de beneficiários desta Ação (parágrafos 55 a 73 deste relatório);

b) ausência de um cruzamento periódico de dados entre a relação de beneficiários indicados pela Funai e pela Sesai, com vistas a evitar o recebimento em duplicidade do benefício (parágrafo 70 deste relatório);

c) inobservância do Termo de Cooperação de Crédito – MDS/Conab 1/2013, em razão da distribuição de farinha de mandioca em vez de farinha de trigo aos indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul (parágrafo 66 deste relatório);

d) ausência de manutenção adequada nas Unidades Armazenadoras da Conab nos Municípios de Porto Velho/RO, Cacoal/RO, Ananindeua/PA e Porto Alegre/RS, expondo a risco os produtos armazenados nesses locais (parágrafos 77 a 105 deste relatório); e

e) subutilização de galpões alugados pelas Coordenações da Funai em Dourados/MS e de Ponta Porã/MS para armazenar os alimentos recebidos no âmbito da Ação de distribuição de alimentos, provocando despesas desnecessárias, frente à demanda atual de cestas nestes locais (parágrafo 119 deste relatório).

258. Dar ciência, nos termos do art. 4º da Portaria Segecex 13/2011, à ***Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – Sesan/MDS*** *de que:*

a) não foram identificados no Termo de Cooperação da Ação de Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais indicadores e metas, ou quaisquer outros elementos gerenciais, que pudessem viabilizar a aferição de sua efetividade, considerando os objetivos estratégicos da Sesan, em dissonância ao art. 6º, I, do Decreto-Lei 200/1967 (parágrafos 43 a 54 deste relatório); e

b) foi constatada a necessidade de aperfeiçoamento dos critérios de inclusão dos beneficiários no programa e aprimoramento do planejamento da elaboração do conteúdo das cestas, adequando o seu teor às necessidades daqueles que estão em situação de insegurança alimentar (parágrafos 55 a 73 deste relatório).

259. Encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido neste processo, juntamente com o Relatório e o Voto que o fundamentarem, à ***Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – Sesan/MDS; à Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB; à Fundação Nacional do Índio – Funai e à Secretaria Especial de Saúde Indígena – Sesai;***

260. Arquivar, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, os presentes autos.

É o relatório.

VOTO

Em apreciação Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) de natureza operacional com vistas a verificar o desempenho da Fundação Nacional do Índio (Funai), da Secretaria Especial de

Saúde Indígena (Sesai) e da Companhia Nacional de Abastecimento (Conab) quanto à implementação da Ação de Distribuição de Alimentos à População Indígena em Situação de Insegurança Alimentar e Nutricional. A auditoria foi coordenada pelas secretarias de controle externo (Secex) nos estados do Mato Grosso e do Acre, com a participação das Secex nos estados do Amazonas, do Pará, de Rondônia, de Mato Groso do Sul e do Rio Grande do Sul.

2. A ação em análise está em execução desde 2003, com o objetivo de adquirir e distribuir gêneros alimentícios básicos para atender, em caráter emergencial e complementar, famílias que se encontram em situação de insegurança alimentar e nutricional.

3. O objetivo principal da auditoria foi a avaliação do desempenho das entidades mencionadas na logística de distribuição de cestas de alimentos às comunidades indígenas em situação de insegurança alimentar. Foram avaliados especialmente os procedimentos operacionais relacionados ao armazenamento, transporte e entrega dos alimentos. O estudo *in loco* abrangeu estados onde se encontram beneficiários residentes em locais de mais difícil acesso ou onde se distribuem maiores quantidade de cestas. A situação nos demais estados foi investigada por meio da aplicação de questionários aos gestores locais da ação.

4. As principais áreas de risco do processo de distribuição de cestas foram identificadas durante a fase de planejamento da fiscalização por meio de visitas aos órgãos centrais vinculados às entidades envolvidas na ação.

5. Auditorias piloto possibilitaram testar o método de coletas de dados desenvolvido. Foram visitadas, nessa fase, os distritos especiais indígenas (Dsei) Alto Rio Juruá, no Acre, Xavante, no Mato Grosso, e as unidades armazenadoras (UA) da Conab de Rio Branco (AC), e de Rondonópolis (MT). O objetivo era conhecer a sistemática de distribuição das cestas de alimentos e ajustar os procedimentos a serem aplicados.

6. Durante a fase de execução, em cinco estados – Amazonas, Pará, Rondônia, Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Sul – gestores das entidades envolvidas na ação foram entrevistados. Além disso, os locais onde são armazenados os alimentos foram inspecionados. Os questionários aplicados aos gestores dos demais estados da Federação versavam sobre as dificuldades enfrentadas para realizar a ação.

7. A equipe identificou algumas falhas no planejamento e na execução da ação. Concluiu que não foram estabelecidas metas objetivas a serem alcançadas, inclusive, dificultando a avaliação dos resultados da ação. Observou deficiências na manutenção dos armazéns da Conab, além da falta de vocação das unidades da Funai e da Sesai para o armazenamento de cestas. Identificou oportunidades de melhoria em relação ao processo de contratação do serviço de transporte. Em termos mais específicos as falhas verificadas foram as seguintes:

7.1. ausência de diagnóstico atualizado sobre a situação de segurança alimentar e nutricional dos beneficiários da ação que possibilite direcioná-la ao correto público-alvo;

7.2. ausência de mecanismos que evitem o recebimento em duplicidade do benefício, como o cruzamento periódico de dados relativos aos beneficiários indicados pela Funai e dos indicados pela Sesai;

7.3. inobservância de termo de cooperação firmado entre o Ministério do Desenvolvimento Social (MDS) e a Conab (Termo de Cooperação de Crédito – MDS/Conab 1/2013), tendo em vista a distribuição de farinha de mandioca em vez de farinha de trigo aos indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul;

7.4. ausência de manutenção adequada nas UA da Conab nos Municípios de Porto Velho (RO), Cacoal (RO), Ananindeua (PA) e Porto Alegre (RS), expondo a risco os produtos armazenados nesses locais;

7.5. subutilização de galpões alugados pelas coordenações da Funai em Dourados (MS) e em Ponta Porã (MS) para armazenar alimentos, provocando despesas desnecessárias, frente à demanda atual de cestas nestes locais;

7.6. ausência de indicadores e metas, ou quaisquer outros elementos gerenciais, que permitam a aferição da efetividade da ação, considerando os objetivos estratégicos da Sesan, em dissonância ao art. 6º, I, do Decreto-Lei 200/1967; e

7.7. necessidade de aperfeiçoar os critérios de inclusão dos beneficiários no programa e de aprimorar o planejamento da elaboração do conteúdo das cestas, adequando-o às necessidades daqueles que estão em situação de insegurança alimentar.

8. Diante do que constatou, a equipe de auditoria propôs das ciências destas falhas ao órgão e entidades competentes.

9. Propôs ainda recomendar algumas medidas tendentes a melhorar o desempenho institucional das unidades parceiras, dentre as quais destacou:

9.1. a Secretaria Nacional de Segurança Alimentar (Sesan), coordenadora da ação, deveria construir, com a participação dos demais parceiros, diagnóstico da situação atual de segurança alimentar das populações indígenas assistidas e o desenvolvimento de indicadores e metas objetivas que permitam a análise dos resultados alcançados;

9.2. em relação aos problemas no transporte das cestas, a Conab deveria aferir a viabilidade econômica de sua matriz contratar o serviço de forma descentralizada, em cada unidade da Federação ou em cada região, e que as superintendências regionais promovam as contratações de transportes para locais cujo acesso é mais complexo.

9.3. a Funai/Sesai deveriam ser desoneradas, na medida do possível, das atividades de logística, evitando o improviso observado e riscos à integridade e qualidade dos alimentos distribuídos, além de participarem mais ativamente da realização de atividades dependentes de conhecimentos específicos sobre as questões indigenistas.

10. Acompanho, em essência, as conclusões a que chegou a unidade técnica. Faço reparo apenas quanto à recomendação de que a Sesan desenvolva indicadores e metas objetivas a serem alcançadas. Essa medida é indispensável para o exercício do controle externo de competência desta Corte. Assim, ao invés de recomendação, deve-se determina-la ao órgão.

11. As demais recomendações sugeridas são medidas adequadas para solucionar as falhas observadas. Concordo que devam ser dirigidas ao órgão e entidades competentes com os ajustes que entendo necessários.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3581/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.171/2013-0.

1.1. Apensos: 005.224/2014-4; 004.607/2014-7; 004.768/2014-0; 005.544/2014-9; 004.741/2014-5

2. Grupo I, Classe de Assunto III – Relatório de Auditoria.

3. Responsável: Benedito César Garcia Araújo (CPF n.º 551.335.769-00).

4. Orgãos/Entidades: Coordenação Regional da Funai de Cuiabá; Coordenação Regional da Funai de Rio Branco; Secretaria Especial de Saúde Indígena; Superintendência Regional da Conab no Acre; Superintendência Regional da Conab No Mato Grosso.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso (Secex/MT).

8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) realizada com o intuito de verificar o desempenho da Fundação Nacional do Índio (Funai), da Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (Sesan), da Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai) e da Companhia Nacional de Abastecimento (Conab) na Ação de distribuição de alimentos à população indígena em situação de insegurança alimentar e nutricional. Além dos Estados do Mato Grosso e Acre, participaram da auditoria as Secretarias de Controle Externo do Amazonas, do Pará, de Rondônia, de Mato Grosso do Sul e do Rio Grande do Sul,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 Determinar à **Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome** que, no âmbito da Ação Governamental 2792 – Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos:

9.1.1 desenvolva indicadores e metas objetivas a serem alcançadas, permitindo a análise dos resultados e da efetividade da Ação (parágrafos 43 a 54 deste relatório);

9.2 Recomendar à Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (Sesan/MDS) que, no âmbito da Ação Governamental 2792 – Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos:

9.2.1 promova estudos, com a participação de todos os órgãos parceiros da Ação, a fim de construir um diagnóstico da situação atual de segurança alimentar das populações indígenas alvo da ação;

9.2.2 estabeleça a logística adequada ao perfil institucional das entidades envolvidas, de forma que a entrega dos produtos seja realizada, sempre que possível, diretamente nas aldeias indígenas, evitando-se, o armazenamento dos produtos nas sedes administrativas da Funai/Dsei; e

9.2.3 substitua, **no caso de inviabilidade operacional**, a entrega das cestas de alimentos a indígenas em situação de insegurança alimentar, pelas medidas inerentes ao etnodesenvolvimento integrantes da Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI), instituída pelo Decreto 7.747, de 5 de junho de 2012, especialmente por aquelas destinadas ao fomento de iniciativas produtivas e ao uso sustentável dos recursos naturais, ou ainda, por outras políticas de combate à insegurança alimentar coordenadas pela Secretaria e, caso seja viável, a descentralização de créditos para entidades públicas mais próximas desses beneficiários;

9.3 Recomendar à **Companhia Nacional de Abastecimento** que, no âmbito da Ação Governamental 2792 – Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos:

9.3.1 afira a viabilidade econômica do parcelamento da contratação do serviço de transporte das cestas em lotes divididos por unidades da federação ou por regiões específicas, cotejando-se os custos econômicos das contratações, a fim de que se apurem, de forma global, as vantagens ou desvantagens para o poder público nas hipóteses de realização da licitação pela Matriz ou pelas Superintendências Regionais, devendo, ainda, fazer parte desse estudo a priorização do uso dos caminhões próprios da Conab, como medida de economicidade da Ação de Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos, em sintonia com o art. 3º da Lei 8666/93;

9.3.2 ao realizar o planejamento da contratação do serviço de transporte, especialmente na construção do Termo de Referência, promova estudos, com a participação dos gestores regionais da Fundação Nacional do Índio (Funai) e da Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai), para mapear e classificar as regiões destinatárias das cestas de acordo com a dificuldade de acesso, a fim de permitir a seleção das localidades de mais fácil acesso e compatíveis com a logística de transporte mais comum e, por outro lado, a identificação dos locais em que a logística é mais complexa, em consonância ao art. 6º, inciso IX, da Lei 8666/93 (parágrafos 128 a 143 deste relatório);

9.3.3 a partir do procedimento recomendado no item anterior, em relação aos locais de mais fácil acesso, realize licitação nacional, ainda que dividida em lotes regionais (como destacado no item a acima); já em relação ao segundo cenário, mais desafiador, adote modelo de contratação descentralizada para as Superintendências Regionais, que podem determinar com mais propriedade a melhor solução para cada caso;

9.3.4 avalie a possibilidade de incluir, nos contratos de transporte, o serviço de carregamento/descarregamento das cestas de alimentos nas aldeias indígenas, em virtude da falta de pessoal preparado para executar essa tarefa nas unidades da Funai e da Sesai; e

9.3.5 adote medidas no sentido de melhorar os procedimentos de comunicação entre os setores responsáveis pelo transporte e distribuição das cestas de alimentos aos indígenas em situação de insegurança alimentar e nutricional, evitando-se constantes alterações nos cronogramas de distribuição inicialmente pactuados e, por conseguinte, atrasos na entrega desses alimentos aos beneficiários;

9.4 dar ciência à **Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; à Companhia Nacional de Abastecimento; à Fundação Nacional do Índio e à Secretaria Especial de Saúde Indígena** de que serão verificadas durante o monitoramento dos resultados desta auditoria as meditas tomadas em relação às seguintes impropriedades observadas no desenvolvimento da Ação Governamental 2792 – Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos:

9.4.1 ausência de diagnóstico atualizado sobre a situação de segurança alimentar e nutricional dos beneficiários da ação que possibilite direcioná-la ao correto público-alvo;

9.4.2 ausência de mecanismos que evitem o recebimento em duplicidade do benefício, como o cruzamento periódico de dados relativos aos beneficiários indicados pela Funai e dos indicados pela Sesai;

9.4.3 inobservância de termo de cooperação firmado entre o Ministério do Desenvolvimento Social (MDS) e a Conab (Termo de Cooperação de Crédito – MDS/Conab 1/2013), tendo em vista a distribuição de farinha de mandioca em vez de farinha de trigo aos indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul;

9.4.4 ausência de manutenção adequada nas UA da Conab nos Municípios de Porto Velho (RO), Cacoal (RO), Ananindeua (PA) e Porto Alegre (RS), expondo a risco os produtos armazenados nesses locais;

9.4.5 subutilização de galpões alugados pelas coordenações da Funai em Dourados (MS) e em Ponta Porã (MS) para armazenar alimentos, provocando despesas desnecessárias, frente à demanda atual de cestas nestes locais;

9.5 Dar ciência à **Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome** de que serão verificadas durante o monitoramento dos resultados desta auditoria as meditas tomadas em relação às seguintes impropriedades observadas no desenvolvimento da Ação Governamental 2792 – Distribuição de Alimentos a Grupos Populacionais Específicos:

9.5.1 ausência de indicadores e metas, ou quaisquer outros elementos gerenciais, que permitam a aferição da efetividade da ação, considerando os objetivos estratégicos da Sesan, em dissonância ao art. 6º, I, do Decreto-Lei 200/1967; e

9.5.2 necessidade de aperfeiçoar os critérios de inclusão dos beneficiários no programa e de aprimorar o planejamento da elaboração do conteúdo das cestas, adequando-o às necessidades daqueles que estão em situação de insegurança alimentar.

9.6 encaminhar cópia deste Acórdão, e também do Relatório e do Voto que o fundamentam, à **Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; à Companhia Nacional de Abastecimento; à Fundação Nacional do Índio e à Secretaria Especial de Saúde Indígena**;

9.4 arquivar este processo.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3581-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-000.680/2005-5
Natureza: Recurso de Revisão
Recorrente: Perboyre Silva Diógenes (ex-prefeito)
Unidade: Prefeitura Municipal de Saboeiro/CE

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PDDE. NÃO COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ACEITAÇÃO DE PARTE DOS COMPROVANTES JUNTADOS. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DO DÉBITO E DA MULTA. MANUTENÇÃO DA IRREGULARIDADE DAS CONTAS. RECURSO DE REVISÃO. APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS FALTANTES. DEMONSTRAÇÃO DA CORRETA APLICAÇÃO DAS QUANTIAS ENVOLVIDAS. PROVIMENTO. AFASTAMENTO DO DÉBITO E DA MULTA. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. QUITAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Perboyre Silva Diógenes, ex-Prefeito de Saboeiro/CE, contra o Acórdão nº 3007/2010-2ª Câmara, que, com as alterações feitas pelo Acórdão nº 11202/2011-2ª Câmara, resultou no julgamento pela irregularidade das suas contas, com condenação ao pagamento de débito de R$ 31.428,66 e de multa de R$ 5.500,00, em razão da falta de comprovação de parte das despesas com recursos referentes ao Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE) do ano de 2002, conforme segue:

"*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', 19, 23, inciso III, e 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea 'c', do Regimento Interno, em:*

9.1. julgar irregulares as presentes contas e condenar o Sr. Perboyre Silva Diógenes, ao pagamento da quantia de R$ 31.428,66 (trinta e um mil, quatrocentos e vinte e oito reais e sessenta e seis centavos), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 23/12/2002, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.2. aplicar ao responsável a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea 'a'

do Regimento Interno), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento;

9.3. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Ceará, para as providências de sua alçada, tendo em vista a tramitação naquele órgão do Procedimento Administrativo 1.15.002.000026/2006-53"

2. Admitido o recurso, o auditor da Serur apresenta a instrução de mérito adiante reproduzida:

"(...)

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir:

a) se os documentos novos trazidos pelo recorrente em sede de apelo revisional são capazes de comprovar a aplicação do restante dos recursos que, após a apreciação do recurso de reconsideração, remanesceram sem a aplicação justificada.

5. Documentos novos carreados aos autos juntamente com o recurso de revisão.

5.1. Afirma-se que os documentos juntados ao presente recurso são capazes de comprovar a regular aplicação do saldo considerado despesa não comprovada, após a apreciação do recurso de reconsideração.

5.2. A primeira irregularidade em relação à qual apresentou-se elementos novos diz respeito às importâncias de R$ 25.716,50 e R$ 4.583,50, impugnadas ante as ausências de notas fiscais e da cópia do cheque, referente a esse último valor.

5.3. Com o objetivo de comprovar a regularidade dessas despesas, foram carreadas aos autos as notas fiscais faltantes, nos valores de R$ 21.415,00 e R$ 4.301,50, totalizando R$ 25.716,50, bem assim cópias dos correspondentes cheque e recibo (doc. 02, peça 40, p.50-53).

5.4. Quanto à importância de R$ 4.583,50, acostou-se cópias da nota fiscal, do recibo e do extrato da conta bancária (doc. 03, peça 40, p.54-57). Alega-se que a não apresentação de cópia do cheque emitido é suprida pelo registro do saque contido no extrato bancário, que comprova que de fato ocorreu a compensação da referida ordem de pagamento no dia 31/1/2003. Pondera-se que esse tipo de prova foi aceito pelo TCU, como se observa no próprio relatório condutor do acórdão recorrido, a saber: '20. ... quanto ao valor de R$ 228,00 não consta cópia do cheque, mas constam a cópia da nota fiscal e do débito referente à compensação do cheque no extrato bancário, cabendo, assim, considerar como regular sua aplicação'. Assim, conclui-se não haver que se questionar a aplicação desses valores.

5.5. No que se refere à ilegibilidade da nota fiscal relativa à quantia de R$ 949,00, junta-se cópia legível desse documento, que registrou a aquisição de uma impressora e dois estabilizadores para a instituição de ensino descrita no corpo da nota (doc. 04, peça 40, p.58-59).

5.6. Sobre a ausência de informação acerca da destinação do saldo de R$ 179,66, não utilizado, da conta 6.632-x, sustenta-se que houve a devida restituição aos cofres públicos, conforme demonstraria o comprovante de pagamento e a guia de recolhimento da união – GRU (doc. 05, peça 40, p.60-61).

Analise

5.7. O compulsar dos autos leva à confirmação de que as notas fiscais 2074 e 2075 (peça 40, p.50-51) expressam, respectivamente, os seguintes valores R$ 21.415,00 e R$ 4.301,50, que totalizam R$ 25.716,50. A Casa Dias (L. F. Papelaria, Perfumaria e Miudezas Ltda.) é a empresa emissora dessas notas e do recibo no valor total (peça 40, p.53).

5.8. Ao que tudo indica, as despesas correspondentes a essas notas foram pagas por meio do cheque 850013, conforme se observa no extrato bancário da conta 6628-1, agência 1020-0, do Banco do Brasil (peça 40, p.57).

5.9. Tomando-se em conjunto os elementos relacionados a essas despesas, pode-se considerar como comprovado o nexo de causalidade.

5.10. Acerca da importância de R$ 4.583,50, confirma-se a aplicação desse valor pelo exame da nota fiscal nº 1.687, datada de 27/1//2003, do recibo expedido pela empresa Comercial R. Neiva, bem assim do extrato bancário (doc.03, peça 40, p.55-57).

5.11. Apesar de o correspondente cheque também não ter sido trazido aos autos nesta oportunidade, é possível ter-se por demonstrado o respectivo nexo de causalidade, por meio da análise dos elementos mencionados no parágrafo anterior, como o Tribunal já fez na análise da despesa referente ao subitem 20 da instrução anterior da Serur (peça 3, p. 53)

5.12. A fim de confirmar a aplicação do valor de R$ 949,00, foi acostada aos autos cópia da nota fiscal nº 0624, desta feita legível (peça 40, p.59). Esse documento registra a compra de uma impressora matricial Epson e de dois estabilizadores Enermax. Exibe autenticação e selo da Secretaria de Fazenda do Estado do Ceará. Vale lembrar que foi ressaltado no relatório que precedeu a deliberação recorrida sobre a 'possibilidade de se apresentar em sede de recurso de revisão a nota fiscal legível'. Portanto, o confronto com a mesma nota fiscal (cópia ilegível, peça 36, p.54) e o com o extrato bancário constante da peça 40 (p.3) permite considerar estabelecido o nexo de causalidade antes não demonstrado.

5.13. Por último, como alegado pelo recorrente, resta confirmada a devolução do saldo de R$ 179,66, conforme comprovam a GRU e a cópia do respectivo comprovante de pagamento (peça 40, p.61).

5.14. Apesar de não ter havido a atualização monetária do valor entre 2/5/2003 (peça 8, p. 55) e 02/02/2012, data do recolhimento, entende-se que essa parcela do débito pode ser totalmente afastada, dada a exiguidade da quantia e os custos para a sua cobrança.

CONCLUSÃO

6. Das análises anteriores conclui-se que os documentos novos carreados aos autos em sede de apelo revisional são capazes de comprovar a aplicação do restante dos recursos que, depois da apreciação do recurso de reconsideração, remanesciam sem a aplicação justificada.

6.1. Com amparo nessas conclusões, propõe-se o provimento a este recurso, de modo a afastar o débito residual que restou atribuído ao recorrente, o mesmo se aplicando à multa que lhe foi imputada. De ressaltar que o julgamento pela irregularidade das contas teve fundamento no art.16, inciso III, alínea c, da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 16, inciso II, e 35 da Lei 8.443/1992:

Conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para:

a) julgar regulares com ressalva as contas de Perboyre Silva Diógenes;

b) em consequência, tornar sem efeito o débito e a multa objetos dos itens 9.1 e 9.2 do acórdão recorrido;

c) dar ciência às partes, à Procuradoria da República no Estado do Ceará e aos órgãos/entidades interessados."

3. Ao concordar inteiramente com a proposta, o Secretário da Serur faz a seguinte observação:

"*3. No que concerne ao julgamento das presentes contas, consta como fundamento da instauração da tomada de contas especial a omissão no dever de prestar contas ao órgão repassador. Nessa hipótese, de acordo com a recente jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo do Acórdão 2.195/2012-TCU-1ª Câmara, e a teor do § 4º do art. 209 do Regimento Interno do TCU (RITCU), ainda que se afaste o débito por meio da apresentação extemporânea de documentos comprobatórios da adequada aplicação dos recursos públicos, remanesce o julgamento pela irregularidade das contas em virtude da mencionada omissão.*

4. Nesse sentido, em observância ao disposto no art. 209, § 4º, do RITCU, a Portaria-Segecex 34, de 13/12/2012, ao aprovar os modelos de documentos para comunicações processuais, em especial no caso da promoção da citação por omissão, recomenda que se consigne expressamente, no

ofício, tanto o fato ensejador do débito, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais, quanto o registro da omissão no dever de prestar contas no prazo legal.

5. Entretanto, a citada portaria foi publicada em 21/12/2012 (BTCU Especial), ao passo que a presente tomada de contas especial foi autuada no exercício de 2005, quando não havia tal orientação processual.

6. No que respeita à situação em comento, consoante os termos do ofício endereçado ao recorrente, a redação encontra-se de forma genérica, sem qualquer menção à omissão no dever de prestar contas como um dos fundamentos da citação.

7. Por conseguinte, ante as circunstâncias do caso em apreço, uma vez suprimido o débito por meio da comprovação da regular aplicação dos recursos, e na ausência do registro da omissão no dever de prestar contas como um dos fundamentos para a citação do recorrente – o mesmo no tocante ao acórdão condenatório, em cuja fundamentação não consta o art. 16, inciso III, alínea 'a', da Lei 8.443/1992 –, alinho-me ao posicionamento pugnado pelo auditor, com o aval do diretor, para a modificação do julgamento anteriormente prolatado, no sentido de se considerar as contas regulares com ressalva."

4. No mesmo sentido é o parecer do Ministério Público junto ao TCU, apenas com acréscimo de sugestão para "*que, por ocasião da notificação do Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Ceará acerca da decisão que vier a ser proferida (peça 45, p. 4, subitem 7-c), seja feita menção ao Procedimento Administrativo 1.15.002.000026/2006-53 que, à época da prolação da deliberação original, tramitava naquele órgão*."

É o relatório.

VOTO

Tendo recebido R$ 56.800,00 do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) para aplicação no Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE) em 2002, o ex-Prefeito Perboyre Silva Diógenes, do Município de Saboeiro/CE, não apresentou a respectiva prestação de contas no prazo regulamentar.

2. Depois da chegada da tomada de contas especial ao TCU e da primeira citação, o responsável entregou ao FNDE dois formulários preenchidos com informações sobre a gestão do PDDE, consistentes no "Demonstrativo Sintético Anual da Execução Físico-Financeira" e no "Demonstrativo da Execução da Receita e da Despesa e de Pagamentos Efetuados."

3. Não obstante ter havido parecer do FNDE pela aprovação das contas, o Tribunal considerou os elementos fornecidos pelo ex-prefeito insuficientes para a comprovação das despesas indicadas, uma vez que não foram juntados recibos, notas fiscais e extratos bancários.

4. Assim, na falta de outras evidências, as contas do responsável foram julgadas irregulares, com sua condenação ao pagamento do débito integral de R$ 56.800,00 e de multa de R$ 10.000,00, conforme o Acórdão nº 3007/2010-2ª Câmara.

5. Em seguida, o ex-prefeito entrou com recurso de reconsideração, mediante o qual trouxe documentos comprobatórios, aceitos em parte nos termos do Acórdão nº 11202/2011-2ª Câmara, para o fim de reduzir o débito e a multa para, respectivamente, R$ 31.428,66 e R$ 5.500,00, com manutenção da irregularidade das contas.

6. Nesta fase de recurso de revisão, novos comprovantes foram disponibilizados, tendo sido admitidos pela Serur e pelo Ministério Público para afastar completamente o débito e, consequentemente, a multa proporcional.

7. Observo que o débito que resta de R$ 31.428,66 é subdividido nos seguintes componentes: R$ 25.716,50 e R$ 4.583,50, relacionados como pagamentos de materiais didáticos e de limpeza nos demonstrativos remetidos ao FNDE, mas desacompanhados de cópias das notas fiscais e cheques; R$

949,00, referentes à compra de impressora e estabilizadores, cuja nota fiscal anexada estava ilegível; e R$ 179,66 de saldo não aplicado.

8. De fato, todas as pendências foram sanadas. As notas fiscais faltantes, inclusive a que não estava clara, estão agora presentes nos autos e, embora não se tenha cópias dos cheques, os extratos bancários mostram os lançamentos correspondentes, com pertinência dos valores e datas. Quanto à pequena diferença não utilizada, houve devolução, ainda que em valor histórico, aos cofres federais.

9. Sobre a possibilidade de serem as contas julgadas regulares com ressalva, em que pese a omissão inicial do gestor, ressalto que o Acórdão nº 3007/2010-2ª Câmara baseou-se no posicionamento do Ministério Público assim redigido:

"(...) *o fundamento da condenação do responsável deve ser o art. 16, inciso III, alínea 'c', da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, haja vista que este não comprovou a boa e regular aplicação dos recursos. No caso presente, como não constou no ofício de citação (fls. 49/51) referência à omissão do ex-Prefeito no dever de prestar contas, nem mesmo referência à necessidade de justificá-la na hipótese de vir a apresentar as contas intempestivamente, entendemos que não cabe fundamentar sua condenação com base no art. 16, inciso III, alínea 'a', da LO/TCU*".

10. Desse modo, proponho, na linha dos pareceres uniformes, que o recurso de revisão seja provido, para aprovação, com ressalva, das contas do ex-Prefeito Perboyre Silva Diógenes.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal acolha o acórdão que submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 3582/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-000.680/2005-5
2. Grupo I, Classe de Assunto I - Recurso de Revisão
3. Recorrente: Perboyre Silva Diógenes (ex-prefeito, CPF 156.947.203-34)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Saboeiro/CE
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidades Técnicas: Secex/CE e Serur
8. Advogada constituída nos autos: Nathalia Araujo Diógenes (OAB/CE 29.656)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, agora em fase de recurso de revisão em face do Acórdão nº 3007/2010-2ª Câmara, reformado parcialmente pelo Acórdão nº 11202/2011-2ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 16, inciso II; 18; 23, inciso II; 32 e 35 da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. conhecer deste recurso de revisão para, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de:

9.1.1. tornar insubsistente o Acórdão nº 3007/2010-2ª Câmara, modificado pelo Acórdão nº 11202/2011-2ª Câmara;

9.1.2. julgar regulares com ressalva as presentes contas do responsável Perboyre Silva Diógenes, com quitação;

9.2. notificar o recorrente, com o envio de cópia deste acórdão, relatório e voto; e

9.3. dar ciência desta deliberação à Procuradoria da República no Estado do Ceará, com referência ao seu Procedimento Administrativo nº 1.15.002.000026/2006-53.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3582-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC-019.146/2009-3

Natureza: Pedido de Reexame (em Representação)

Recorrentes: Jáber Makul Hanna Saadi, ex-Superintendente da DPF/PR; Átila de Barros, Carlos Portela e Sérgio Ricardo Wanke (ex-pregoeiros da DPF/PR)

Unidade: Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Paraná - DPF/PR

SUMÁRIO: PEDIDOS DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. FRAUDE À LICITAÇÃO. CONLUIO ENTRE EMPRESAS. PROCEDÊNCIA. INIDONEIDADE DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS. MULTA AOS GESTORES. ACÓRDÃO 3068/2011 - PLENÁRIO. PEDIDOS DE REEXAME. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR A DECISÃO RECORRIDA. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Acolho como relatório o seguinte parecer do auditor da Secretaria de Recursos (peça 45), que contou a anuência plena dos seus dirigentes:

"*Trata-se de pedidos de reexame interpostos por Jáber Makul Hanna Saadi, Átila de Barros, Carlos Portela e Sérgio Ricardo Wanke contra o Acórdão 3.068/2011-Plenário (peça 4, p. 64-65), que assim dispôs:*

'VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação acerca de irregularidades verificadas nos processos licitatórios para fornecimento de combustíveis para a Delegacia da Polícia Federal em Guarapuava-PR.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. conhecer da representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, com fundamento no art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2 retirar da relação processual Alcyon Dalle Carbonare;

9.3 considerar Sérgio Ricardo Wanke revel para todos os efeitos, dando-se continuidade ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, aplicando-lhe a multa de R$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais);

9.4. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Atila de Barros, Carlos Portela, Delci Carlos Teixeira, Jaber Makul Hanna Saadi e Juliano Maciel e aplicar-lhes individualmente a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor, respectivamente, de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), R$ 19.500,00 (dezenove mil e quinhentos reais), R$ 9.000,00 (nove mil reais), R$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais), R$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar de cada notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (conforme art. 214, III, letra 'a', do RI/TCU), o recolhimento da referida multa aos cofres do Tesouro

Nacional, acrescidos encargos legais, a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação, caso não atendida a notificação;

9.5. declarar a inidoneidade para participar, por três anos, de licitação promovida pela Administração Pública Federal, nos termos do art. 46, ambos da Lei 8.443/1992, das seguintes empresas: Ferlim & Ferlim Ltda, CNPJ 00.118.860/0001-24; Ferlim Comércio de Combustíveis Ltda. EPP, CNPJ 01.628.563/0001-91; e Auto Posto Ferlim, CNPJ 82.580.697/0001-81;

9.6 autorizar, desde logo, com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das multas.

9.7 arquivar estes autos.'

2. Foram aplicadas multas aos recorrentes em virtude de irregularidades em pregões eletrônicos para contratação de empresa fornecedora de combustíveis (gasolina, álcool e óleo diesel) para abastecimento dos veículos oficiais da Delegacia de Polícia Federal em Guarapuava/PR, nos exercícios de 2001 a 2008.

3. Participavam dos procedimentos licitatórios apenas empresas (Auto Posto Ferlim, Ferlim & Ferlim Ltda. e Ferlim Comércio de Combustíveis Ltda.) pertencentes a Oscar Silvio Ferlim, sócio-gerente, e Vânia Maria Henrique de Souza Ferlim, sócia, indicando simulação de competitividade e fraude nas licitações.

ADMISSIBILIDADE

4. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade da Serur (peça 28), ratificado à peça 31 pelo Ministro-Relator José Múcio Monteiro, que concluiu pelo conhecimento dos recursos, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.3, 9.4 e 9.6 do Acórdão 3.068/2011 (peça 4, p. 64-65), eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

5. Seguem as alegações dos recorrentes, que apresentaram um único pedido de reexame (peça 22), com as devidas análises de mérito:

1º Argumento (p. 6-7):

6. Tendo a natureza de processo administrativo repressivo, que contempla a aplicação de multa, o regime jurídico administrativo prevê lapso temporal para a prescrição da pretensão punitiva.

7. Nessa perspectiva, é devido o acolhimento da presente alegação acerca da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, operada em relação aos atos anteriores ao ano de 2006. Isso porque a citação dos responsáveis deu-se no mês de outubro do ano de 2010.

8. Assim, impor a penalização dos recorrentes pelos atos firmados anteriormente ao ano de 2006 significará afrontar o regime jurídico administrativo que, ao passo que confere prerrogativas à Administração Pública (direito de punir), lhe impõe restrições (limite temporal para o exercício de ação punitiva contra agentes que cometam ilícitos administrativos no âmbito financeiro, contábil, orçamentário, operacional e/ou patrimonial).

9. Nessa senda, a decisão deve ser reformada para afastar a fiscalização, que envolve a análise, o processamento e o julgamento pela imposição de multa em face das irregularidades pretensamente cometidas quando da seleção das empresas (pelos pregoeiros), e da homologação do certame e contratação das vencedoras (pelo Superintendente Regional), sobre os processos de Pregão 5/2001, 12/2002, 10/2003 e 8/2004.

Análise do 1º Argumento:

10. Sobre a ação punitiva deste Tribunal, materializada no caso em apreço pela aplicação de multa aos recorrentes, cumpre tecer algumas considerações.

11. Observa-se a incidência do princípio da prescritibilidade dos ilícitos administrativos, com a única exceção prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Vale dizer, é imprescritível, tão somente, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário.

12. Posta assim a questão, é de se entender que a possibilidade de este Tribunal aplicar punições está, também, sujeita à incidência do princípio da prescritibilidade dos ilícitos administrativos e que, por falta de regulamentação própria na Lei Orgânica do TCU, é de se aplicar

analogicamente o disposto na Lei 9.873, de 23/11/1999, a qual 'estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências'.

13. É nesse mesmo diapasão a doutrina de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

'Ocorrida a irregularidade em matéria de contas públicas, nasce para a sociedade, personalizada no Estado, por intermédio do tribunal de contas, a pretensão de punir os responsáveis.

Essa pretensão é consumida pela ação do tempo, observadas as normais causas de interrupção e de prescrição. Exaurindo-se o lapso temporal, sem que a administração pública procure apurar o fato de que tinha ciência, ocorre a chamada prescrição punitiva da Administração, em conformidade com a tradicional teoria do direito penal (...).

Denomina-se intercorrente a prescrição que se consuma pela superveniência do curso do lapso temporal, após a interrupção ou suspensão do processo. Pode efetivamente ocorrer que, diante de uma irregularidade, a administração pública inicie a apuração, mas posteriormente abandone de tal modo a apuração, revelando tal descaso com o já manifestado interesse de punir, que decorra integralmente novo lapso prescricional. (...)

Como visto, as normas são silentes sobre o tema, ressalvado o dever de ressarcir o erário que, por força da Constituição Federal, é imprescritível. À primeira vista, seria necessária legislação específica para regular o tema.

O recurso à analogia deve-se fazer, preferencialmente, entre normas de direito público, dentre essas, as de direito administrativo; na ausência dessas, as de direito tributário; depois penal, e só em último caso, ainda assim se for compatível, as normas de direito privado.

(...) Dentre as várias normas, a que guarda maior identidade com as situações do controle externo e com a matéria de direito público, notadamente administrativo, é a lei que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta [Lei 9.873/1999], por regular norma bastante semelhante, pertinente à prescrição da ação punitiva diante do poder de polícia. Definiu esse diploma legal:

a) o prazo geral de 5 anos;

b) o prazo de três anos para a prescrição intercorrente;

c) a interrupção da prescrição pela ocorrência de um dos seguintes motivos:

c1) citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

c2) qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

*c3) decisão condenatória recorrível' (**in** Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2003, p. 561-563).*

14. Nessa vereda, transcreve-se a ementa do Recurso Especial 894.539-PI, apreciado no STJ:

'ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE.

1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF.

2. Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da Tomada de Contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo quinquenal.

3. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, que estabelece que, nos casos em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal. Isso porque a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não caracterizavam crime, sendo impossível depreender do acórdão recorrido a causa da aplicação da multa. Dessa forma, é inviável, em Recurso

Especial, analisar as provas dos autos para verificar se a causa da imputação da multa também constitui crime (Súmula 7/STJ)' (grifos acrescidos).

4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário.

15. Observa-se que o entendimento ora apresentado destoa da jurisprudência deste Tribunal, conforme ressaltado pelo Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti ao se referir ao precedente ***supra*** *do STJ (Acórdão 545/2011 - 2ª Câmara), bem como pela resenha de jurisprudência sistematizada assente no TCU:*

'De qualquer forma, em que pese esse entendimento do STJ quanto à prescrição quinquenal em relação à penalização do agente público, nas diversas oportunidades em que esta Corte de Contas foi confrontada com defesas em que se alegava tal julgado, os órgãos Colegiados do TCU não acolheram esse entendimento por considerar tratar-se de decisão isolada, sem repercussão sobre a jurisprudência desta Corte que vem se mantendo em conformidade com a regra prescrita no Código Civil. Naquelas ocasiões, os julgados deste Tribunal mantiveram o entendimento de que a prescrição para a punição de ilícitos praticados pelo agente público, de que não resulte dano, mas violação a normas e princípios, é a geral, prevista no Código Civil, atualmente, fixada em dez anos, conforme o art. 205 do Código Civil. Andaram nesse sentido os acórdãos 771/2010-Plenário, 1460/2010-Plenário, 4014/2010-2ª Câmara e 8348/2010-1ª Câmara (voto do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti). A prescrição quinquenal, prevista na Lei 9.873/1999 que regula a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal, não atinge a atividade judicante desta Corte, cujo fundamento legal tem escopo no exercício do controle externo, constitucionalmente previsto, e não no exercício do poder de polícia (Resenha de jurisprudência, Controle 112 4 2 2 4 93 0).'

16. No entanto, vem à baila a doutrina de Manoel Antônio Teixeira Filho:

'O que se deve levar em conta, conforme entendemos, para o fim de definir se a sentença está convenientemente fundamentada, é o fato de as razões e os argumentos manejados pelo juiz serem juridicamente sustentáveis, ainda que, como dissemos, estejam, eventualmente, em dissonância com a orientação em voga na doutrina e jurisprudência. Afinal, a História do pensamento humano está repleta de ***opiniões heterodoxas*** *que, tempos depois, se tornaram prevalecentes, seja pela excelência dos argumentos em que se basearam, seja por motivos de ordem política e o mais (grifos acrescidos) (****in*** *A sentença no processo do trabalho, 4. Ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 315)'*

17. Nesse sentir, o caso em apreço atrai a incidência do disposto no ***caput*** *do art. 1º da Lei 9.873, de 23/11/1999,* ***in verbis****:*

'Art. 1 º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado' (grifos acrescidos).

18. Observa-se, portanto, que a própria Lei 9.873/1999 vaticina que, no caso de infração permanente ou continuada, a data para se contar a prescrição é o dia em que tiver cessado a prática do ato ilícito. Por infração continuada, é de rigor considerar por analogia o disposto no art. 71, ***caput****, do Código Penal, que assim dispõe:*

'Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.'

19. Entende-se que o caso concreto é uma hipótese de infração continuada. Isto porque as simulações dos procedimentos licitatórios ocorreram em todos os certames sob exame de 2001 a 2008, sempre direcionados ao grupo Ferlim. Assim, o prazo prescricional deveria ser contado a partir de 2008, quando ocorreu o último certame viciado apurado neste processo.

20. Se o último certame ocorreu em 2008 e a citação dos responsáveis ocorreu em outubro de 2010, conforme alegam os próprios recorrentes, não há falar em prescrição da pretensão punitiva.

21. Nessa ordem de ideias, é de se rejeitar o 1º argumento apresentado.

2º Argumento (p. 7, 10, 11 e 16):

22. O exame técnico não explicita as razões de fato e de direito tendentes a demonstrar que, nas condutas dos recorrentes, houve simulação de competição e restrição ao caráter competitivo nos procedimentos fiscalizados.

23. Não há no processo argumentação dirigida à conclusão de que tenha havido, por parte dos recorrentes, qualquer conduta tendente a simular a competição entre as empresas concorrentes ou restringir o caráter competitivo do certame; o que caracterizaria ato de improbidade administrativa.

24. Para o reconhecimento de conduta ímproba deve restar comprovada a má fé dos agentes públicos, o que neste caso não ocorreu.

25. Portanto, conforme orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem a comprovação da má-fé, não haverá que serem consideradas as condutas ímprobas; o que afasta a possibilidade da imposição de pena pecuniária, pois ausente a condição objetiva para a sua aplicação (dano ao Erário).

26. Em primeiro plano, pontue-se que a condução de pregão com apenas três empresas, a despeito de pertencerem ao mesmo grupo, não é conduta antijurídica e, portanto, a homologação do procedimento, com a consequente contratação também não o é.

27. Em segundo plano, a condução do pregão e a sua homologação são atos processuais e não materiais.

28. Das provas produzidas, não restou evidenciado qualquer ato que caracterizasse, por parte dos gestores, conduta ilegal e/ou ilegítima.

29. Concluiu-se apressadamente que, pela condução do certame, sua homologação e a seguinte contratação, restariam incidindo nos tipos penais.

30. O dever da fundamentação pressupõe a explicitação das razões de fato e de direito a partir das quais a autoridade possa concluir que caiba a penalidade prevista em lei; e não meramente o apontamento dos tipos penais. Isso significa que a decisão não pode prescindir: da demonstração da prova do ato ilícito, da ilegalidade, da culpabilidade, do nexo de causalidade e da demonstração dos danos causados ao erário.

31. Se motivação é pressuposto de validade dos atos administrativos, a decisão que dela prescinda se afigurará nula de pleno direito.

32. Portanto, cabe concluir que, desde que a fundamentação consiste na explicitação das razões de fato e de direito com base em que a decisão foi proferida, e que, de todos os procedimentos fiscalizados, não há na decisão qualquer conduta imputável aos recorrentes que possa se subsumir nos tipos de simulação de competição e restrição ao caráter competitivo; a decisão prescinde de fundamentação.

Análise do 2º Argumento:

33. Extrai-se do voto do Ministro-Relator ***a quo*** *a seguinte fundamentação do acórdão ora recorrido:*

'i) participavam dos procedimentos licitatórios apenas empresas (Auto Posto Ferlim, Ferlim & Ferlim Ltda. e Ferlim Comércio de Combustíveis Ltda.) pertencentes a Oscar Silvio Ferlim, sócio-gerente, e Vania Maria Henrique de Souza Ferlim, sócia, indicando simulação de competitividade e fraude nas licitações;

ii) foram realizados os seguintes pregões e correspondentes contratações, tendo como responsáveis os servidores abaixo que atuaram, respectivamente, na seleção das empresas, como pregoeiros, e na homologação do certame e contratação da vencedora, na qualidade de Superintendente Regional da Polícia Federal no Paraná – DPF/PR à época dos fatos:

a) 05/2001 – Contrato 6/2002 – Carlos Portela e Juliano Maciel – R$ 21.510,00

*Participaram da competição **Ferlim & Ferlim Ltda.,** vencedora, Auto Posto Ferlin Ltda. e Ferlim Comércio de Combustíveis Ltda. As concorrentes, alegando não poder concorrer com o preço da vencedora, não apresentaram lances, mantendo o preço apresentado demonstrando seu desinteresse em competir.*

b) 12/2002 – Contrato 5/2003 – Carlos Portela e Juliano Maciel R$ 72.910,00

*Participaram da competição **Ferlim & Ferlim Ltda.,** vencedora, Auto Posto Ferlin Ltda., Ferlim Comércio de Combustíveis Ltda., e Posto Bonsucesso. Este ficou impossibilitado de participar da sessão de lances verbais em virtude de falta de designação escrita para este fim. Iniciada a fase de lances, à exceção da vencedora, as empresas não fizeram lances verbais, mantendo o preço apresentado demonstrando seu desinteresse em competir.*

c) 10/2003 – Contrato 9/2003 – Carlos Portela e Jaber Makul Hanna Saadi – R$ R$ 119.119,50

*Participaram do certame apenas a empresa **Ferlim & Ferlim Ltda**., vencedora, e a Auto Posto Ferlim Ltda., que se absteve de dar lances, demonstrando seu desinteresse em competir.*

d) 08/2004 – Contrato 3/2005 – Atila de Barros e Alcyon Dalle Carbonare – R$ 133.797,00 – R$ 142.185,60

*Apenas a vencedora, **Auto Posto Ferlin Ltda.**, participou do pregão.*

e) 03/2006 – Contrato 5/2006 – Atila de Barros e Jaber Makul Hanna Saadi – R$ 167.108,50

*Participaram do certame a empresa **Ferlim & Ferlim Ltda**., vencedora, e a Auto Posto Ferlim Ltda. Esta fez apenas um lance inicial.*

f) 17/2006 – Contrato 4/2007 – Sergio Ricardo Wanke e Jaber Makul Hanna Saadi – R$ 211.655,00

*Apenas a vencedora, **Ferlim Comércio de Combustíveis Ltda**., participou do pregão.*

g) 29/2007 – Contrato 8/2008 – Carlos Portela e Delci Carlos Teixeira – R$ 184.314,00

*Uma vez mais, apenas a vencedora, **Ferlim & Ferlim Ltda.**, participou do pregão.*

iii) foram ouvidos em audiência os pregoeiros, em razão da seleção da seleção das referidas empresas, e os superintendentes, em razão da homologação e assinatura dos contratos, ainda que mediante simulação de competição e restrição ao caráter competitivo;

iv) em que pese a alegação de que medidas foram adotadas visando a dar ampla divulgação aos certames, observa-se que não alcançaram o objetivo esperado que é aumentar a competitividade entre as diversas empresas do ramo, propiciando contratações a preços menores do que os realizados;

v) não é razoável a conduta dos pregoeiros de aceitar que durante 8 anos consecutivos as empresas do Grupo Ferlin fossem vencedoras dos pregões, sendo as únicas a acorrerem ao procedimento licitatório, simulando a competição, sem averiguar o motivo do desinteresse das demais empresas do ramo ou sem repetir o procedimento licitatório divulgando a licitação, por exemplo, em jornal de circulação local;

vi) a recusa das licitantes em apresentar lances não poderia ser caracterizada como irregularidade, no caso em que as circunstâncias – fazerem parte do mesmo grupo e serem as únicas a apresentarem propostas – não caracterizassem a fraude à licitação. Da análise dos fatos, concluiu-se que as empresas participaram dos certames com intuito apenas de validá-los, impedindo que a administração alcançasse seu objetivo último de realizar a melhor contratação, ou seja, contratar com o menor preço;

vii) dissinto, também, do argumento de que as empresas alheias ao Grupo Ferlin tenham-se ficado receosas em participar dos pregões, por se tratar de modalidade nova de licitação, introduzida pelo Decreto 3.555/2000. Tal comportamento seria compreensível no momento inicial, mas não durante tanto tempo – 2001 a 2008 – nem num mercado tão competitivo quanto o de fornecimento de combustível;

viii) em relação à não interposição de recursos, a conduta era esperada visto que participavam do certame apenas empresas do mesmo grupo, que a todo momento demonstravam seu desinteresse em concorrer entre si;

ix) especificamente em relação aos Superintendentes, é assente neste Tribunal o entendimento de aquele que homologa certame licitatório é responsável, inclusive pela reparação de eventual dano, não havendo porque se eximirem de sua responsabilidade em detrimento dos pregoeiros.'

34. Ante o quadro fático delineado acima, entende-se, sim, caracterizada a simulação de competição e a restrição ao caráter competitivo na contratação de empresa fornecedora de combustíveis para abastecimento dos veículos oficiais da Delegacia de Polícia Federal em Guarapuava/PR, nos exercícios de 2001 a 2008. Não há, portanto, falar-se em nulidade por falta de fundamentação no acórdão ora guerreado.

35. Nessa ordem de ideias, entende-se que o 2º argumento não deve ser acatado.

3º Argumento (p. 13):

36. Note-se que a penalidade pecuniária imposta aos recorrentes prescindiu de justificação quanto à norma e a sua natureza, a que se imputou grave transgressão para a justificação da sanção.

37. De igual forma, prescindiu de justificar a diferenciação do valor aplicado, desde que não estabelecido nenhum parâmetro para a sua gradação.

38. Por fim, não houve evidência de qualquer dano causado, fosse à Administração Pública, fosse ao particular, que justificasse a imposição de multa.

Análise do 3º Argumento:

*39. Pela leitura do voto do Ministro-Relator **a quo**, depreende-se que a multa aplicada decorre de transgressão ao art. 3º da Lei de Licitações, ante a comprovação de ausência de competitividade nos certames (restrição ao caráter competitivo do certame), e a comprovação de fraude (simulação de competição) nas licitações em questão.*

40. Foi aplicada aos recorrentes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 de forma diferenciada a cada um dos recorrentes, de acordo com a intensidade de suas participações no cometimento das irregularidades em apreço.

41. Claro está que não existe, nem poderia existir, uma fórmula matemática tarifada para o cálculo do montante das multas previstas no referido artigo da Lei Orgânica deste Tribunal. O que há é a previsão constante no Regimento Interno do TCU, que assim vaticina:

*'Art. 268. O Tribunal poderá aplicar multa, nos termos do **caput** do art. 58 da Lei 8.443, de 1992, atualizada na forma prescrita no § 1º deste artigo, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:*

(...)

*II – ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, no valor compreendido entre cinco e cem por cento do montante a que se refere o **caput**;*

(...)

*§ 1º A multa de que trata o **caput** será atualizada, periodicamente, mediante portaria da Presidência do Tribunal, com base na variação acumulada no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários da União.'*

*42. O normativo do Tribunal a que se refere o § 1º **supra**, à época dos fatos, é a Portaria 41/2011, que assim dispõe:*

'PORTARIA-TCU Nº 41, DE 8 DE FEVEREIRO DE 2011

Atualiza o valor máximo da multa a que se refere o art. 58 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e considerando o disposto no § 2º do art. 58 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, resolve:

*Art. 1º É fixado em R$ 38.993,92 (trinta e oito mil, novecentos e noventa e três reais e noventa e dois centavos), para o exercício de 2011, o valor máximo da multa a que se refere o art. 58, **caput**, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.*

Art. 2º Fica revogada a Portaria-TCU nº 92, de 30 de março de 2010.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.'

43. Por conseguinte, observando-se que a multa aplicada aos responsáveis situa-se entre 5% e 100% da importância de R$ 38.993,92, não há que se falar em irregularidade na dosimetria da punição aplicada aos recorrentes.

4º Argumento (p. 18-20):

44. Ao impor sanção aos agentes, a despeito de agirem no estrito cumprimento do dever legal, a decisão fere direitos fundamentais individuais, tal como da garantia de não ser penalizado senão em razão de transgressão à norma legal – princípio da legalidade, bem como vai de encontro ao princípio da proporcionalidade.

45. Nessa senda, restaram, em todos os procedimentos fiscalizados, selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração, pois os preços contratados não somente atenderam a média do mercado, mas, por vezes, foram além desta média.

46. Assim, diante da natureza instrumental da atividade sancionatória do Estado, a decisão recorrida deve ser desconstituída, pois foi proferida de forma a atingir o núcleo essencial dos direitos individuais e meta individuais em jogo.

Análise do 4º Argumento:

47. Conforme visto na análise do 2º argumento, restou devidamente configurada a simulação de competição e a restrição ao caráter competitivo na contratação de empresa fornecedora de combustíveis para abastecimento dos veículos oficiais da Delegacia de Polícia Federal em Guarapuava/PR, nos exercícios de 2001 a 2008. É dizer: não foi viabilizada a possibilidade de escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

48. Os recorrentes argumentam que os preços atenderam à média do mercado, mas não trouxeram provas robustas desta alegação. ***Ad argumentandum tantum,*** *ainda que procedente, teria havido o prejuízo difuso concernente ao fato de impossibilitar que outras empresas celebrassem contrato com a Administração também pelo preço de mercado.*

49. Posta assim a questão, ante o ato praticado com grave infração à norma legal, correta está a aplicação de multa com fulcro no art. 58, II, da Lei 8.443/1992. Não é desproporcional a apenação dos responsáveis, por ser competência prevista em lei e indutora da moralidade administrativa.

5º Argumento (p. 22, 24-26):

50. A decisão recorrida é antijurídica e inválida, uma vez que detém vícios concernentes à ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos e desvio de finalidade.

51. Em face dos argumentos abaixo sintetizados, os recorrentes tentam comprovar que é ilícito o conteúdo da decisão que conclui pela ocorrência de simulação de competição e de restrição ao caráter competitivo. Senão veja-se por este 5º argumento, bem como pelo 6º, 7º e 8º argumentos:

Quanto à constatação, pela lista telefônica, de que haveria cerca de 38 postos de combustível na região

52. Tal consulta foi realizada no ano de 2011, o que torna absolutamente razoável supor que nos anos pretéritos o número seria expressivamente menor. De qualquer forma, ao julgador não é lícito julgar com base em suposições, mas sim em fatos. O fato é que a restrição de comparecimento ao longo dos anos deu-se por dois principais motivos.

53. O primeiro consiste no fato de que a própria legislação que estabelece as regras vinculantes para os processos de licitação torna pressuposto da habilitação de empresas interessadas o cadastro prévio no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, definido pelo Decreto 3.722/2001. Por conseguinte, os editais referentes aos procedimentos em questão, no que era cabível, estabeleciam tal pressuposto.

54. Além disso, os recorrentes apresentaram memoriais (peça 30) em que comprovam que as empresas Begnini Comércio de Combustíveis Ltda., Avelino Denardi & Cia Ltda., Revendedora de Combustíveis BW Ltda., Roda de Ouro Comércio de Combustíveis Ltda., Auto Posto Rozetti Ltda. e Cerealista Guaraicá Ltda., apesar de terem tomado ciência da abertura dos Processos de Licitação/Pregão 5/2001, 12/2002, 10/2003, 8/2004, 3/2006, 17/2006 e 29/2007, não tiveram interesse em participar dos certames, por razões de cunho estritamente comerciais.

55. Ademais, ainda nos memoriais, trazem informação oriunda Gerência Administrativa do Instituto de Pesos e Medidas/PR (peça 30, p. 4), com o seguinte teor:

'O Instituto de Pesos e Medidas do Paraná – IPEM/PR tem encontrado dificuldade na pesquisa de mercado junto aos fornecedores de materiais/equipamentos, bem como prestadores de serviços, que, muitas vezes não atendem às solicitações de orçamento, alegando falta de interesse em contratar com a administração pública pela ausência da documentação exigida e por ter que aguardar o pagamento, pois o mesmo é realizado após a entrega e a verificação de conformidade com o solicitado. Quando envolve procedimento licitatório há maior dificuldade, pois, em atendimento à legislação, este IPEM/PR o realiza na forma eletrônica e muitos dos fornecedores informam não cotarem para esta finalidade, pois não participam desta modalidade de licitação. Esta situação torna-se agravada quando a demanda é suscitada por nossas Regionais, nas cidades de Cascavel, Guarapuava, Londrina e Maringá e o bem e/ou prestação de serviço tem que ser entregue/realizado ***in loco****. Há empresas que, por sua regularidade fiscal, frequentemente predominam no mercado e participam dos procedimentos.'*

56. Demais disso, informam que, das empresas cadastradas no Sicaf, à época, duas encerraram as suas atividades.

57. De mais a mais, alegam que, para ao cumprimento dos requisitos legais, no que toca à habilitação das empresas nos certames, se fazia necessário que estivessem regulares perante o INSS, a Receita Federal e o FGTS, o que não deixa de ser um fator de inibição para aquelas que mantenham suas atividades na ilegalidade.

58. <u>O segundo</u> consiste na exigência de que a empresa que fosse contratada deveria se situar em raio não superior a 5 Km de distância da Delegacia da Polícia Federal em Guarapuava.

59. Portanto, para o exercício do direito fundamental à defesa dos concorrentes, se faz ***mister*** *aferir no curso deste processo quantos postos atendiam, a cada ano, os pressupostos em questão.*

60. Para isso se faz necessária a conversão do julgamento em diligência para a obtenção de tais informações; o que desde já requer.

<u>Análise do 5º Argumento</u>

61. <u>No que tange ao primeiro motivo</u> esboçado pelo recorrente para justificar que a decisão recorrida seria antijurídica (no fato de que a própria legislação que estabelece as regras vinculantes para os processos de licitação torna pressuposto da habilitação de empresas interessadas o cadastro prévio no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf, definido pelo Decreto 3.722/2001), é de se entender que os recorrentes fizeram ampla pesquisa sobre quantas empresas, à época dos fatos, atendiam ao cadastro prévio no Sicaf, vez que alegaram que, das empresas cadastradas no Sicaf, à época, duas encerraram as suas atividades.

62. Se é assim, por que não informaram, com provas robustas, quantas empresas comercializavam combustíveis com o cadastro prévio no Sicaf? Não basta a alegação, os recorrentes teriam que comprovar que não havia empresas, à época, que não atendessem aos requisitos de habilitação exigidos no edital de licitação. Além disso, cabe destacar o mencionado pela unidade técnica de origem nos itens 12 e 13 do voto condutor do acórdão recorrido:

'12. Se é fato que a abertura desses certames teve ampla divulgação, também é certo que esta medida não produziu o efeito esperado, vez que não conseguiu atrair o maior número possível de empresas interessadas. Diante desta constatação, esperava-se que o pregoeiro tomasse outras providências na tentativa de ampliar a participação de interessados, estimular a competição entre eles e assim aumentar as chances de fazer o melhor negócio.

13. Segundo o art. 3º, ***caput*** *e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Para dar fiel cumprimento a este dispositivo legal, o pregoeiro deve ficar atento ao número de empresas que acorrem a cada certame. E, diante de situação tal como a descrita acima, cabe ao pregoeiro investigar as razões do desinteresse das empresas do ramo para, em seguida, mediante justificativa formal, propor a repetição do feito ou, sendo o caso, a sua revogação e a expedição de novo edital com as modificações*

necessárias para estimular a competição. No entanto, não consta do processo licitatório nenhum registro de qualquer medida nesse sentido. Apesar do inexplicado desinteresse das empresas locais, ambos os processos licitatórios seguiram seus cursos, sem reparo e sem justificativa, como se nenhuma dúvida pudesse ser levantada acerca da plena realização dos objetivos definidos no art. 3º da Lei de Licitações.

63. Quanto às declarações das empresas Begnini Comércio de Combustíveis Ltda., Avelino Denardi & Cia Ltda., Revendedora de Combustíveis BW Ltda., Roda de Ouro Comércio de Combustíveis Ltda., Auto Posto Rozetti Ltda e Cerealista Guaraicá Ltda., de que, apesar de terem tomado ciência da abertura dos Processos de Licitação/Pregão 5/2001, 12/2002, 10/2003, 8/2004, 3/2006, 17/2006 e 29/2007, não tiveram interesse em participar dos certames, por razões de cunho estritamente comerciais, é de se reconhecer apenas o desinteresse destas empresas, e não de todas as empresas potencialmente licitantes.

64. No que diz respeito à informação oriunda Gerência Administrativa do Instituto de Pesos e Medidas/PR, por ser ampla e genérica, entende-se que não se aproveita ao caso em apreço (comércio de combustíveis).

*65. Quanto à necessidade de as empresas, para contratarem com o Poder Público, estarem regulares perante o INSS, a Receita Federal e o FGTS, trata-se de exigência de ordem pública (incisos III e IV do art. 29 da Lei 8.666/1993), em que não se pode tolerar irregularidades, **ex vi** das sanções previstas nas legislações correspondentes. Não aproveita, portanto, ao recorrente a alegação da existência de empresas irregulares, eis que a regra é o cumprimento das exigências legais na vigência de um Estado de Direito, que se traduz por uma síntese de lógica e sensatez socialmente ajustadas.*

66. No que tange ao segundo motivo (consistente na exigência de que a empresa que fosse contratada deveria se situar em raio não superior a 5 Km de distância da Delegacia da Polícia Federal em Guarapuava), o recorrente solicita a conversão do julgamento em diligência. Sobre o tema, não se pode relegar ao olvídio a lição do Excelentíssimo Senhor Ministro Moreira Alves, por ocasião da apreciação do MS 20.335/DF, no Supremo Tribunal Federal:

*'Ementa: Mandado de Segurança contra o Tribunal de Contas da União. Contas julgadas irregulares. Aplicação da multa prevista no art. 53 do Decreto-lei 199/1967. A multa prevista no art. 53 do Decreto-lei 199/1967 não tem natureza de sanção disciplinar. Improcedência das alegações relativas a cerceamento de defesa. Em Direito Financeiro, cabe ao ordenador de despesas **provar** que não é responsável pelas infrações que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público. Coincidência, ao contrário do que lhe foi alegado, entre a acusação e a condenação, no tocante à irregularidade da licitação. Mandado de Segurança indeferido' (grifos acrescidos).*

67. Posta assim a questão, entende-se que compete aos recorrentes trazer provas robustas acerca do número de postos que se situavam em raio não superior a 5 Km de distância da Delegacia da Polícia Federal em Guarapuava, e não a conversão deste processo em diligência.

68. Daí porque o 5º argumento não deve ser acatado.

*6º Argumento (p. 26-27): **quanto à conclusão de que os pregoeiros não tomaram outras medidas para a ampliação da participação**.*

69. Tal conclusão é improcedente, pois do contrário não se teria publicado extratos em jornal de circulação local, estadual, conforme se verifica da fl. 59 do Anexo II.

*70. Ainda, não se teria remetido **e-mails** ao Sindicato de Postos de Combustíveis do Paraná; ou ainda entregue pessoal, e formalmente, aos demais postos da região, comunicados da futura realização do certame (que retiraram as informações mediante recibo); da divulgação da ocorrência do certame no site da DPF; bem assim mediante comunicação eletrônica a mais de doze postos distintos.*

71. Nessa senda, não é possível que seja de domínio restrito e não corrente a informação acerca do período e do volume da demanda dos órgãos da Administração Pública local.

72. Portanto, se os concorrentes detivessem real interesse em participar do certame certamente estariam acompanhando os fatos.

Análise do 6º Argumento

73. O argumento apresentado não é inédito, já tendo sido analisado conforme se depreende do relatório do acórdão ora recorrido:

'18. O responsável alega que tentou atrair para o certame o maior número possível de empresas. Porém, ante o insucesso das medidas implementadas, esperava-se que ele buscasse outras soluções e que registrasse essas providências nos autos dos processos licitatórios, de modo a conferir transparência às suas decisões. Contudo o responsável se omitiu ante o dever de esclarecer as razões porque decidiu conduzir os certames tal como fez, à época dos fatos e também agora, quando chamado em audiência.'

Nessa ordem de ideias, entende-se que o 6º argumento não deve ser acolhido.

7º Argumento (p. 28) - ***quanto ao seguimento do curso do processo sem reparo ou justificativa, adjudicação do objeto, homologação e contratação***

74. O atendimento dos interesses públicos, conforme se denota da justificação pela contratação formada pelos ex-superintendentes, consistiu em atender a necessidade da Administração (quanto à contratação de empresa fornecedora de combustíveis para o abastecimento de frota de Guarapuava e outras regiões), garantindo-se a isonomia entre os participantes que atendessem os pressupostos exigidos para a consecução de tal interesse, mediante a seleção da proposta mais vantajosa, em atendimento aos demais princípios aplicáveis.

Análise do 7º Argumento

75. Para o deslinde da presente questão, é de rigor considerar a doutrina de Marçal Justen Filho:

*'A homologação envolve duas ordens de considerações, uma no plano da legalidade, outra no da conveniência. Preliminarmente, examinam-se os atos praticados para verificar sua conformidade com a lei e o edital. Tratando-se de um juízo de legalidade, a autoridade não dispõe de competência discricionária. Verificando ter havido nulidade, deverá adotar as providências adequadas a eliminar o defeito' (grifos acrescidos) (***in** *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo: Dialética, 2001, p. 441).*

76. Em virtude dessas considerações, a responsabilidade dos ex-superintendentes regionais da Polícia Federal no Paraná exsurge do fato de serem, à época dos fatos, os ocupantes do ápice da cadeia decisória na referida instituição, a quem cabia a homologação dos certames e, por via de consequência, a verificação da conformidade dos editais com a Lei 8.666/1993. É dizer: competia aos superintendentes, antes de homologar os certames licitatórios, verificar a inexistência de simulação de competitividade, bem como de fraude nos pregões. As irregularidades em testilha poderiam ter sido evitadas, caso os ex-superintendentes tivessem agido com zelo nos seus misteres.

77. Por conseguinte, é de se rejeitar o 7º argumento.

8º Argumento (p. 29-31): - ***quanto à participação de apenas duas empresas no certame e da configuração de pretensa fraude pela falta de competição entre ambas***

78. Com o máximo respeito ao entendimento expresso da decisão recorrida, não há qualquer impeditivo legal de concorrerem apenas dois licitantes, ou que seja adjudicado o objeto à empresa que se apresente singularmente ao pregão.

79. Nessa vereda, torna-se irrefutável o argumento de que o fato de empresas do mesmo grupo participar de um certame e ofertarem lances, conforme a sua conveniência, não caracteriza frustração da licitação à vista do exercício regular de atender os seus próprios objetivos empresariais.

80. Quanto ao argumento de que as empresas do Grupo Ferlim somente se faziam presentes para 'conferir certa aparência de legalidade ao feito', trata-se de mera ilação, que não pode ser tomada como base para um julgamento e, quiçá, uma condenação. Portanto, tal fundamentação deve ser afastada.

81. Para haver tipificação da conduta, no caso, frustração da competitividade do certame, é necessária a existência de empresas pertencentes a grupos distintos, com sócios diversos, e não ao mesmo grupo, já que empresas de grupos diversos agem de forma combinada para determinar a vitória de um deles.

82. Existe um fato incontroverso, reconhecido pela decisão recorrida (item 48 do voto), de que as empresas do Grupo Ferlim não concorriam entre si, pois não ofertavam lances. Ora, se a decisão reconhece que as empresas do grupo não concorriam entre si, não há que se falar em condutas tendentes a frustrar e/ou fraudar o certame; pelo que devem ser afastadas as conclusões sobre a tipificação das condutas. Nesse ponto, é contraditória a decisão.

83. Ademais, os agentes públicos agiram sempre com base na orientação posta pelos pareceres jurídicos que balizaram a integralidade dos atos tomados.

Análise do 8º Argumento

84. Participaram dos procedimentos licitatórios apenas as empresas Auto Posto Ferlim, Ferlim & Ferlim Ltda. e Ferlim Comércio de Combustíveis Ltda., pertencentes a Oscar Sílvio Ferlim, sócio-gerente, e Vânia Maria Henrique de Souza Ferlim, sócia, indicando simulação de competitividade e fraude nas licitações. Isso porque não faz sentido a concorrência entre empresas pertencentes aos mesmos empresários.

85. A possibilidade de adjudicação de um objeto em favor de uma única empresa licitante somente é possível na existência de um número muito reduzido de empresas do ramo, de modo que não seria viável uma competição entre elas. O caso vertente não se amolda nessa hipótese, eis que reconhecido o grande número de empresas que comercializavam combustíveis em Guarapuava e que seriam potenciais licitantes.

86. Conforme visto anteriormente, restou caracterizada a frustração da competitividade nos certames, mesmo com a participação de empresas pertencentes aos mesmos sócios.

87. É óbvio que as empresas pertencentes ao mesmo grupo não concorriam entre si, apenas compunham um cenário de aparência de competitividade, de simulação de competitividade.

88. Quanto à alegação de que os agentes públicos agiram sempre com base na orientação posta pelos pareceres jurídicos que balizaram a integralidade dos atos tomados, este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 2540/2009-1ª Câmara, 2753/2008-2ª Câmara e 1801/2007–Plenário) no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada neste caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

89. O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não o torna imune à censura do Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo destes documentos. Assim, a existência de parecer não exime o gestor de responsabilidade, a qual é aferida levando em consideração a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública federal, exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio deste Tribunal, ***ex vi*** *do art. 70,* ***caput****, e 71, inciso II, da Constituição Federal.*

90. Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado.

9º Argumento (p. 32):

91. Não elidido o fundamento da impugnação no âmbito da fiscalização por iniciativa própria, cabível seria a multa do art. 58, III, da mesma Lei e não com base no inciso II, conforme aplicado.

92. Nesse sentido, o comando legal é vinculativo ao Órgão Julgador, pois pressupõe a constatação de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, o que não restou configurado neste caso,

cumulativamente à ocorrência de injustificado dano ao erário, o que de fato nunca se cogitou neste caso.

93. Daí a questão que aqui se resolve: tanto não havia motivo para a imposição da penalidade aplicada, uma vez que tanto não ocorreram atos de gestão ilegítimos ou antieconômicos, como não houve prejuízo ao erário.

94. Dessa forma, o motivo que autorizaria a penalização não ocorreu, mas que acabou sendo imposta com base diversa da legalmente estabelecida.

Análise do 9º Argumento:

95. É importante observar que foi aplicada aos recorrentes a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, e não a multa do inciso III do mesmo artigo. Isso porque, dentre outras razões, não restou configurado dano ao erário.

96. No 9º argumento, o recorrente parte da premissa equivocada de que houve um ***error in judicando*** *deste Tribunal. Esclarecida a questão, observa-se que ocorreu, sim, grave infração à norma da Lei 8.666/1993 (art. 3º), o que justifica a imposição da penalidade na forma do acórdão ora recorrido.*

97. Destarte, o 9º argumento não deve ser acolhido.

10º Argumento (p. 35-36):

98. O Órgão Julgador está fundando a decisão em critérios absolutamente subjetivos e justificando as suas razões de decidir em mera presunção de ilegalidade, pois não houve por demonstrar a subsunção dos fatos às normas aplicáveis.

99. Uma decisão não poderia ser arbitrária, ou seja, tomada a efeito sem qualquer parâmetro objetivo de controle que não proviesse de norma jurídica.

100. Por conseguinte, ao lado de todos os vícios apontados, o desvio de poder, já há muito tempo considerado como uma modalidade de ilegalidade dentro do direito administrativo, impõe a reforma da decisão recorrida.

Análise do 10º Argumento:

101. Não há que se falar em subjetividade quando o Acórdão recorrido fundou-se na demonstração objetiva de que houve simulação de competição e restrição ao caráter competitivo. Nesse sentir, traz-se à colação o seguinte excerto do relatório que acompanhou o acórdão guerreado:

'13. Segundo o art. 3º, ***caput*** *e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Para dar fiel cumprimento a este dispositivo legal, o pregoeiro deve ficar atento ao número de empresas que acorrem a cada certame. E, diante de situação tal como a descrita acima, cabe ao pregoeiro investigar as razões do desinteresse das empresas do ramo para, em seguida, mediante justificativa formal, propor a repetição do feito ou, sendo o caso, a sua revogação e a expedição de novo edital com as modificações necessárias para estimular a competição. No entanto, não consta do processo licitatório nenhum registro de qualquer medida nesse sentido. Apesar do inexplicado desinteresse das empresas locais, (...) os processos licitatórios seguiram seus cursos, sem reparo e sem justificativa, como se nenhuma dúvida pudesse ser levantada acerca da plena realização dos objetivos definidos no art. 3º da Lei de Licitações.*

14. Como visto, apenas duas empresas (ambas do grupo Ferlin), acorreram ao Pregão Eletrônico 3/2006. Além disso, a empresa não selecionada fez um só lance inicial, de modo que não se verificou, na fase de lances, efetiva competição entre elas. Sendo assim, ao contrário do que afirma o pregoeiro, o manifesto desinteresse da licitante não selecionada em ofertar o menor preço caracterizou sim infração à norma legal. Ao que tudo indica, sua presença no certame visou apenas a simular participação, conferindo certa aparência de legalidade ao feito, e, portanto, implicou clara fraude à licitação.'

102. Assim, é totalmente descabida a aplicação da teoria do desvio de poder ao presente caso, razão por que não há falar em nulidade do acórdão recorrido.

CONCLUSÃO

103. Diante do exposto, propõe-se que o Tribunal de Contas da União:

a) conheça dos pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Jaber Makul Hanna Saadi, Átila de Barros, Carlos Portela e Sérgio Ricardo Wanke contra o Acórdão 3.068/2011-TCU-Plenário, no termos do art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) mantenha incólume o acórdão ora recorrido;

c) *dê ciência aos recorrentes e aos demais interessados do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem.*"

É o relatório.

VOTO

Em apreciação pedidos de reexame interpostos, em peça única, por Jáber Makul Hanna Saadi, ex-Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal no Paraná - DPF/PR; Átila de Barros, Carlos Portela e Sérgio Ricardo Wanke, ex-pregoeiros da DPF/PR, por intermédio dos quais se insurgem contra o Acórdão 3.068/2011 - Plenário. Nessa decisão, entre outras medidas, o Tribunal rejeitou as razões de justificativa dos ora recorrentes e aplicou-lhes a multa individual prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores, respectivamente, de R$ 32.000,00, R$ 15.000,00, R$ 19.500,00 e R$ 10.500,00.

2. O processo teve origem em representação, formulada pela Secretaria de Controle Externo do Estado do Paraná, acerca de irregularidades observadas nos procedimentos licitatórios para contratação de empresa fornecedora de combustíveis (gasolina, álcool e diesel) para abastecimento dos veículos oficiais da Delegacia de Polícia Federal em Guarapuava/PR, nos exercícios de 2001 a 2008, que envolveram recursos da ordem de, aproximadamente, R$ 918.000,00. Participaram dos procedimentos licitatórios apenas empresas Auto Posto Ferlim, Ferlim & Ferlim Ltda. e Ferlim Comércio de Combustíveis Ltda., pertencentes a Oscar Silvio Ferlim, sócio-gerente, e Vania Maria Henrique de Souza Ferlim, sócia, indicando simulação de competitividade e fraude nas licitações.

3. O acórdão guerreado, além da aplicação das multas ora contestadas, também cominou a mesma penalidade a outros gestores da DPF/PR e declarou a inidoneidade para participação de licitação na Administração Pública das mencionadas empresas do Grupo Ferlim, em razão das irregularidades apontadas nos Pregões 05/2001, 12/2002, 10/2003, 03/2006, e 29/2007, que, em suma, consistiram na seleção das referidas empresas (pelos pregoeiros), homologação e assinatura dos contratos (pelos ex-superintendentes), ainda que diante de flagrante simulação de competição e restrição ao caráter competitivo.

4. Os pedidos reexame foram analisados pela Serur, conforme o parecer transcrito na íntegra no relatório que antecede a este voto, tendo ela concluído, em uníssono, pelo conhecimento e negativa de provimento.

5. Estou de acordo com a análise e a conclusão da Serur, cabendo tecer, tão somente, as considerações que se seguem.

6. Os argumentos dos recorrentes, que foram apresentados na peça 22, podem ser resumidos nos seguintes dez pontos: (a) ocorreu a prescrição da pretensão punitiva; (b) não houve qualquer conduta imputável aos recorrentes que possa se subsumir nos tipos de simulação de competição e restrição ao caráter competitivo; portanto, a decisão do Tribunal prescindiu de fundamentação; (c) a penalidade pecuniária imposta aos recorrentes careceu de justificativa quanto à norma e sua natureza, configurando grave transgressão do ato punitivo; (d) a decisão feriu direitos fundamentais individuais, tal como o da garantia de não ser apenado senão em razão de descumprimento de norma legal, bem como foi de encontro ao princípio da proporcionalidade; (e) a decisão recorrida foi antijurídica e

inválida, uma vez que detém vícios concernentes à ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos e desvio de finalidade; (f) foi equivocada a conclusão do Tribunal de que os pregoeiros não tomaram outras medidas para a ampliação da participação de empresas nos certames; (g) houve o atendimento do interesse público, conforme se denotaria da justificativa pela contratação, garantindo-se a isonomia entre os participantes que atendessem os pressupostos exigidos para a consecução dos objetivos, mediante a seleção da proposta mais vantajosa; (h) não há qualquer impeditivo legal de concorrerem apenas dois licitantes, ou que seja adjudicado o objeto a empresa que se apresente singularmente ao pregão; (i) não elidido o fundamento da impugnação, no âmbito da fiscalização por iniciativa própria, cabível seria a multa prevista no inciso III do art. 58 da Lei Orgânica do Tribunal e não a do inciso II; (j) o TCU fundou a decisão em critérios absolutamente subjetivos e justificou suas razões de decidir em mera presunção de ilegalidade, pois não demonstrou a subsunção dos fatos às normas aplicáveis.

7. Sobre o argumento da prescrição punitiva, o auditor da Secretaria de Recursos considerou não ser ela aplicável ao caso em reexame porquanto: "*Entende-se que o caso concreto é uma hipótese de infração continuada. Isto porque as simulações dos procedimentos licitatórios ocorreram em todos os certames sob exame de 2001 a 2008, sempre direcionados ao grupo Ferlim. Assim, o prazo prescricional deveria ser contado a partir de 2008, quando ocorreu o último certame viciado apurado neste processo. Se o último certame ocorreu em 2008 e a citação dos responsáveis em outubro/2010, conforme alegam os próprios recorrentes, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva*." Sobre tal questão, relembro que recentes decisões desta Corte, a exemplo do Acórdão 2.662/2014 – Plenário, vêm considerando, para a cominação de multa, aplicável os arts. 205 e 2.028 do Código Civil. Nessa linha, transcorridos menos de dez anos entre as irregularidades e a entrada em vigor do Código (2003), aplica-se a regra da prescrição decenal a partir da ocorrência dos fatos até a notificação. No caso em apreço, ainda que se considere o ano de 2001 como o termo inicial para a contagem do interregno prescricional, não haveria decadência, há hipótese do prazo de dez anos, pois as audiências ocorreram no ano de 2010.

8. Quanto às demais alegações dos recorrentes, que sugerem ter agido o TCU sem fundamentação jurídica ou fática para a aplicação das penalidades, devem ser todas rechaçadas.

9. Com efeito, restou demonstrada nos autos a realização de sucessivos certames que tinham como objeto a aquisição de um bem comercializado em mercado competitivo e pulverizado, mas que foram vencidos por empresas de um mesmo grupo, indicando clara simulação de competitividade e fraude licitatória.

10. Por outro lado, a ação dos pregoeiros e dos superintendentes não primou pelas indispensáveis prudência e diligência, pois eles tinham o poder-dever de investigar as razões do desinteresse das empresas do ramo para, em seguida, mediante demonstração formal, propor a repetição do feito ou, sendo o caso, a sua revogação e a expedição de novo edital com as modificações necessárias para estimular a competição.

11. Isso não foi feito e, malgrado o inexplicado desinteresse das empresas locais, os processos licitatórios seguiram seus cursos, sem reparo e sem justificativas, como se nenhuma dúvida pudesse ser levantada acerca da lisura dos procedimentos e da plena realização dos objetivos principiológicos da licitação, insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993.

12. Compete aos recorrentes, e não ao TCU, comprovar a tese, por eles levantada, sobre a limitação de licitantes que compareceram supostamente em razão do número de postos que se situavam em raio não superior a cinco quilômetros de distância da Delegacia da Polícia Federal em Guarapuava.

13. Ademais, a alegação de que os responsáveis teriam tentado atrair para o certame o maior número possível de empresas não foi corroborada na fase de audiência, tampouco nesta de recurso, por medidas efetivas nessa direção.

14. Infere-se, portanto, que as multas foram sopesadas pelo grau de participação e responsabilidade dos agentes nos atos e se mostram perfeitamente amoldáveis à hipótese do inciso II

do art. 58 da Lei 8.443/1992. Assim sendo, permanecem incólumes e robustas as razões e provas que levaram o Tribunal a cominar as penas.

Ante o exposto, acolho o parecer da Serur e voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3583/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-019.146/2009-3
2. Grupo I - Classe I - Pedido de Reexame (em Representação)
3. Recorrentes: Jáber Makul Hanna Saadi, ex-Superintende da DPF/PR (CPF 457.871.318-00); Átila de Barros (CPF 252.080.008-90), Carlos Portela (CPF 299.380.589-49) e Sérgio Ricardo Wanke (CPF 838.972.249-68), ex-pregoeiros da DPF/PR
4. Unidade: Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Paraná - DPF/PR
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/PR e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Gustavo Swain Kfouri (OAB/PR 35.197) e Fernanda Pereira Kfouri (OAB/PR 40.639)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação sobre irregularidades observadas nos procedimentos licitatórios para contratação de empresa fornecedora de combustíveis para abastecimento dos veículos oficiais da Delegacia de Polícia Federal em Guarapuava/PR, que tratam, nesta fase, dos pedidos de reexame interpostos por Jáber Makul Hanna Saadi, Átila de Barros, Carlos Portela e Sérgio Ricardo Wanke contra o Acórdão 3.068/2011 - Plenário, que rejeitou suas razões de justificativa e aplicou-lhes multa individual.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, Parágrafo único, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame de Jáber Makul Hanna Saadi, Átila de Barros, Carlos Portela e Sérgio Ricardo Wanke para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. notificar os recorrentes.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3583-49/14-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II - CLASSE V – PLENÁRIO
TC 006.166/2012-1
Natureza: Relatório de Auditoria
Responsáveis: Alexandre de Oliveira (Supervisor da Unidade Local de Contagem/MG e fiscal dos Contratos); Hideraldo Luiz Caron (Diretor de Infraestrutura Terrestre); Julio Cesar Ferreira Pereira (Procurador Chefe); Luís Munhoz Prosel Junior (Coordenador-Geral de Construção Rodoviária); Mauro Barbosa da Silva (Diretor-Geral); Nilson Alves de Castro (Procurador Federal do Dnit); Normando Lima de Oliveira Filho (Analista de Infraestrutura de Transportes); Prudêncio Alves da Silva (Procurador Federal do Dnit); Sebastião Donizete de Souza (Superintendente Regional no Estado de Minas Gerais), Empresa Construtora Brasil S.A. e Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores
Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit

Sumário: FISCALIZAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE VIADUTO NA BR-040/MG. IRREGULARIDADES. PROJETO EXECUTIVO DESATUALIZADO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO PELA BAIXA QUALIDADE DA OBRA, EM ESPECIAL O DESMORONAMENTO DE UM TALUDE. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA A REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS. SUPERFATURAMENTOS. INVASÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO. AUDIÊNCIAS E OITIVAS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUTIFICATIVA. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MULTAS.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria nas obras de edificação de viaduto na BR-040/MG (Viaduto Márcio Rocha Martins), que envolvem recursos da ordem de R$ 65 milhões.

2. A Secob-2 informou que a construção do viaduto, juntamente com o seu segmento da variante, visou à substituição do antigo Viaduto Vila Rica, também conhecido por Viaduto das Almas, no qual morreram mais de 200 pessoas desde a sua inauguração. A ação de controle foi motivada por representação do Ministério Público Federal acerca da má qualidade da obra e do longo tempo decorrido para a sua liberação ao tráfego.

3. Elaboro o relatório seguindo as irregularidades apontadas pela equipe de auditoria (peça 52) e após cada uma delas transcrevo a análise efetuada pela SecobInfraestrutura (peça 206):

Irregularidade 3.1 - Inobservância das normas legais, regulamentares e contratuais relativas à responsabilidade das empresas projetistas, supervisoras e construtoras pela qualidade das obras, em especial quanto à reparação de defeitos ou à devolução de valores pagos.

"Constatou-se que não houve processo de apuração de responsabilidades e consequente acionamento da empresa construtora para correção de escorregamentos ocorridos em taludes de corte objeto do Contrato TT-203/2009, em desconformidade com o disposto no art. 618 do Código Civil (Lei 10.406/2002) e nos arts. 67, § 1º e 69 da Lei 8.666/1993. A falta dessa responsabilização ocasionou a contratação indevida da mesma empresa para reparar os danos causados pelos defeitos verificados, causando um prejuízo de aproximadamente 13 milhões, valor do Contrato TT-829/2010.

A execução das obras da variante e do novo viaduto Vila Rica foi objeto do Contrato TT-194/2006 celebrado em 2006. Tendo em vista que as diversas alterações necessárias para corrigir o projeto original excederiam o limite legal para aditivos, os serviços referentes ao acesso ao novo viaduto foram retirados desse contrato de 2006 e realizou-se a Concorrência 018/2009-00. A empresa vencedora assinou o Contrato TT-203/2009, em 30/4/2009, e iniciou os serviços em 6/5/2009. O conjunto a ser executado foi considerado remanescente de obra e seu projeto foi aprovado, em 18/11/2008, pelo Coordenador Geral de Construção Rodoviária, por meio de delegação de competência.

Em setembro de 2009, houve diversos desmoronamentos nos cortes de terraplanagem, destacando-se os deslizamentos ocorridos nos chamados cortes C-01 e C-02, que invadiram a pista já acabada, e que posteriormente começaram a 'estufar' o pavimento da pista executada. Apesar desta ocorrência, não foi verificado nos documentos relativos à obra o devido processo de apuração de responsabilidade quanto ao problema verificado. Foram identificadas diversas visitas de técnicos do Dnit para avaliação do problema e acompanhar os levantamentos realizados. Porém, as atuações do Dnit apresentadas no processo foram direcionadas para identificar e especificar a solução necessária para resolução do problema, sem conduzir à devida apuração da responsabilidade pelo ocorrido.

De fato, a equipe de auditoria solicitou, por meio do item V do Ofício de Requisição 04-170/2012, que fossem encaminhadas as providências para apuração das causas e responsabilidades decorrentes dos deslizamentos ocorridos. Como resposta, o Dnit encaminhou o Ofício EX-024/2012 da empresa Enecon, projetista e supervisora da obra, que apenas esclareceu os dados técnicos e características da região que favoreceram a ocorrência dos deslizamentos, sem apresentar qualquer documento que apurasse efetivamente a responsabilidade pelo fato.

O projeto objeto da Concorrência 018/2009-00 apresentou falhas que influenciaram diretamente o acidente ocorrido e que estão em desacordo com o estabelecido nos arts. 6º, inciso IX, e 40, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

O primeiro problema foi a não realização de ensaio de sondagem na região do corte C-02 (responsável pela maior parte do desmoronamento), constando apenas três furos na região da pista de rolamento. Isso vai de encontro às determinações contidas no documento de 2006 'Diretrizes Básicas para Elaboração de Estudos e Projetos Rodoviários - Escopos Básicos/Instruções de Serviço' (IPR-726) nos itens 3.2.1.2 e 3.2.5 do Anexo B6 (Instrução de Serviço 206 - estudos geotécnicos). Esses itens determinam que as sondagens e a coleta de amostras dos cortes deverão contemplar, no mínimo: realização de sondagens ao longo dos segmentos de corte, incluindo horizontes subjacentes ao greide de terraplenagem; e furos de sondagem com espaçamento máximo de 150 m, respeitando o número mínimo de furos de sondagens conforme quadro específico.

No projeto analisado, verificou-se a existência de um corte que se iniciava perto da estaca 50 e iria até depois da estaca 80, cerca de 600 m. Com base na Instrução de Serviço 206, conclui-se que deveriam ter sido realizados no mínimo quatro furos, distribuídos de forma a abranger o seguimento inicial, central e final do corte. No entanto, de acordo com a planta de localização dos furos de sondagem, foram realizados três furos próximos, F-06, F-07 e F-08, localizados respectivamente nas estacas 48 (bordo esquerdo), 50 (eixo) e 52 (bordo direito), seguimento inicial do corte analisado.

A falta de outros furos de sondagem na região desse corte desrespeitou a quantidade mínima, o espaçamento máximo e a distribuição dos furos determinado pela norma, sem ainda contemplar nenhum estudo na região do talude de corte adjacente ao greide. A título de comparação, tem-se que o projeto executivo elaborado para a contenção dos taludes contemplou onze furos de sondagem na região do corte C-02 (estacas 53 e 67), no qual se verificou o maior desmoronamento.

Constatou-se também que já era de conhecimento da empresa supervisora e do Dnit a ocorrência de material instável na região. De fato, a primeira versão da 3ª revisão de projeto do primeiro contrato assinado para a construção do trecho analisado (TT-194/2006) indicou a presença de filito na região do corte C-02. Na página sessenta desse documento, é relatado que o volume desse corte deve ser destinado à implantação do aterro entre as estacas 35 a 48, destacando que só deverá ser encaminhado para esse aterro o solo caracterizado itabirito, alertando que os filitos (solos sem sustentação) presentes no corte deveriam ser conduzidos para os locais de bota-fora escolhidos.

Adicionalmente, a simples observação do terreno natural ao redor do corte evidencia a sua sensibilidade a deslizamentos. A época da realização do projeto já havia a existência de um abatimento do terreno localizado em frente ao corte C-02 na altura do quilômetro 591,7, conforme demonstrado no próprio projeto licitado. Tal fato também foi ressaltado na 3ª revisão de projeto do contrato de 2006, que já mostrava a preocupação com as fissuras na região e o abatimento da pista, além da indicação das cortinas atirantadas, já existentes no local na altura da estaca 45.

Também que não foi realizado o estudo de estabilidade dos taludes de corte de altura superior a 5m, conforme determinado no item 3.2.6 da Instrução de Serviço 206, destacada anteriormente. O corte C-02 apresentava cerca de 10m nos trechos entre as estacas 55 e 59. Esse estudo só foi realizado para a elaboração do projeto executivo de contenção dos taludes.

Fato agravante da situação encontrada foi a constatação de que o projeto aprovado utilizado para a Concorrência 018/2009-00 não possuía ART (anotação de responsabilidade técnica). Em resposta ao Ofício de Requisição 03-170/2012, o Dnit encaminhou, por meio do Ofício n. 055/2012-GAB/SREMG, a resposta da empresa Enecon de que não possuía as ARTs para o projeto básico dessa concorrência. A empresa relatou que as ARTs do projeto executivo de 2010 definem a equipe que trabalhou nos projetos que, na verdade, se interligam e estão intimamente associados.

No entanto, a justificativa não afasta a irregularidade, pois os projetos foram elaborados em épocas distintas, um em 2008 e o outro em 2010. Também não há previsão legal para interligação e associação das ARTs.

Segundo a Lei 6.496/1977, a ART é o documento que define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento (art. 2º) e é exigida em todo contrato para a execução de quaisquer serviços profissionais referentes à engenharia (art. 1º). Essas definições também constam respectivamente nos arts. 2º e 3º da Resolução 1.023, de 30 de maio de 2008, do CONFEA. A exigência da ART dos projetos básicos também já foi objeto de reiterada jurisprudência do TCU, vide Acórdãos 838/2003, 1736/2006, 2074/2007, 2355/2007, 1407/2008, 1470/2008, todos do Plenário.

Outro documento que relata a necessidade da ART é o anexo 'A' do manual do Dnit de 2006 intitulado 'Diretrizes Básicas para elaboração de estudos e projetos rodoviários - Instruções para apresentação de relatórios' (IPR-727). As instruções para apresentação de relatórios (IAR) 106 constantes nesse manual determinam, no seu item 4.2.1, que o volume 1 do relatório final do projeto básico contemplará o relatório do projeto básico e os documentos básicos para concorrência. Entre esses documentos demandados estão a ART emitida pelo CREA da empresa responsável pelo projeto (alínea 'j') e as ARTs dos profissionais responsáveis pela elaboração de cada um dos itens do projeto (alínea 'l').

Em face da ausência desses documentos, verifica-se que, além da responsabilidade da autoridade que aprovou o projeto sem as respectivas ARTs, a empresa construtora foi a responsável pela execução do projeto. As deficiências observadas no projeto eram de fácil observação, sem que houvesse a necessidade de uma apuração mais detalhada, pois revelavam a ausência de estudos suficientes para garantir a estabilidade do terreno.

A empresa detentora do Contrato TT-203/2009 solicitou, em agosto de 2009, a primeira revisão de projetos, que se deu principalmente por dificuldades ambientais e de desapropriação, sem que tenha sido identificado nesse momento qualquer outro problema. Somado a isso, havia os indícios de instabilidade do próprio terreno já descritos anteriormente, o que permite inferir que a construtora assumiu o risco de executar a obra conforme o disposto no projeto, devendo assim arcar com os custos da correção do problema.

Também foram observados indícios de irregularidade na Concorrência 328/2010, realizada para contratar empresa para a execução da contenção dos taludes, em afronta ao disposto no art. 6º, inciso IX, alínea 'f' e inciso X. A mesma empresa que assinou o Contrato TT-203/2009, no qual ocorreram os deslizamentos de terra, ganhou a concorrência de 2010 para executar a contenção desses escorregamentos e a correção dos respectivos cortes (Contrato TT-829/2010). Constatou-se também que a empresa contratada começou a executar os serviços de terraplanagem, objeto da Concorrência 328/2010, antes mesmo do lançamento do respectivo edital.

As informações e as fotos apresentadas nos relatórios da supervisora no período de fevereiro a junho de 2010 demonstram a execução de serviços de terraplanagem na região do corte C-02 (responsável pela maior parte do serviço de movimentação de terra na concorrência de 2010). Adicionalmente, constatou-se que os diários de obra explicitaram a execução do serviço no mesmo período, sendo que, no dia 22/6/2010, houve a solicitação de paralisação. No entanto, o pedido de

abertura para a licitação da contratação das obras de estabilização de taludes foi realizado no dia 6/7/2010. Verifica-se assim que não houve um pedido de aditivo para o acerto do quantitativo já executado pela empresa contratada, mas sim foi solicitada a abertura de uma nova licitação que contemplava serviços que já haviam sido executados.

Outro indício de que a empresa contratada começou a executar os serviços de terraplanagem antes do processo de licitação é a comparação entre o prazo previsto no projeto executivo de 2010 para a execução e aquele de efetiva execução, segundo evidenciam as medições. O cronograma do projeto executivo previa sete meses, mas todo o serviço foi medido no mês de outubro de 2010, conforme demonstra a primeira medição do Contrato TT-829/2010. Também foi observado, no relatório da supervisora do mês de outubro de 2010, que não há nenhuma foto da execução de serviços de movimentação de terra, contendo apenas fotos da realização de proteção vegetal com biomanta na região do corte C-02.

O projeto executivo para a Concorrência 328/2010 não continha as Notas de Serviço da execução dos serviços de terraplanagem, documento imprescindível para execução do serviço a ser contratado e exigido pela Instrução de Apresentação de Relatório IAR-12 do Dnit (item 4.2.3). Por meio do Ofício 04-170/2012, a equipe de auditoria solicitou que o Dnit encaminhasse os volumes 2 e 3 do projeto executivo de 2010. Como resposta, o Dnit encaminhou, anexa ao Ofício 056/2012-GAB/SREMG, documentação da projetista informando que o volume 1 compreende as matérias que comporiam os dois volumes se eles fossem impressos separadamente. No entanto, as Notas de Serviço não estavam entre os documentos apresentados para a aprovação do projeto executivo. Sem esses dados as licitantes não poderiam conferir os cálculos dos quantitativos de terraplanagem que representavam mais de 58% do valor da licitação, cerca de oito milhões de reais.

Outro fato observado foi que a habilitação técnica da Concorrência 328/2010 ocorreu na mesma sessão de abertura das propostas, sem que houvesse quaisquer questionamentos por parte das empresas, as quais, inclusive, declinaram do prazo recursal. Isso é incomum, pois a avaliação da habilitação demanda tempo de análise pela comissão de licitação, bem como as empresas não declinam do prazo de recurso para que possam avaliar se as suas concorrentes realmente possuem todos os documentos necessários para a sua habilitação. Constatou-se também que o desconto obtido na licitação foi de apenas 1%, e os valores apresentados nas propostas das licitantes foram muito próximos e com pouca variação, conforme demonstra o quadro a seguir:(...)

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Contrato TT-203/2009, 6/5/2009, execução das obras remanescentes de implantação e pavimentação do viaduto Vila Rica na BR-040/MG

Empresa: Construtora Brasil S.A.

(IG-C) - Contrato TT-829/2010, 1/10/2010, execução de obras de estabilização de talude, melhoramentos de drenagem e segurança e recuperação de passivo ambiental na BR-040/MG.

Empresa: Construtora Brasil S.A

Estimativa do valor potencial de prejuízo ao erário: R$ 12.802.054,42 (...)

3.1.7 - Conclusão da equipe:

Devido aos fatos apontados, verificou-se que o prejuízo de R$ 13 milhões (valor do segundo contrato) ocorreu em decorrência da existência de projeto deficiente (e de sua respectiva aprovação), bem como pela omissão dos profissionais responsáveis pela fiscalização do empreendimento. De fato, a fiscalização não promoveu a apuração da responsabilidade pelos deslizamentos ocorridos na obra, tampouco acionaram a empresa construtora para corrigi-los prontamente sem ônus para a administração. Em vez disso, o Dnit promoveu nova contratação da mesma construtora responsável pela execução dos cortes que haviam desmoronado. Assim a empresa logrou, indevidamente, receber novos recursos para corrigir os defeitos que eram de sua responsabilidade. Em face desses fatos, propõe-se a audiência dos responsáveis e a oitiva da empresa construtora e da projetista.

Quanto à irregularidade verificada na Concorrência 328/2010, que contemplou serviços que já tinham sido executados, propõe-se a audiência dos responsáveis para que possam apresentar as suas justificativas.

3.1.8 - Responsáveis:

Nome: Normando Lima de Oliveira Filho - CPF: 806.592.334-87 - Cargo: Analista de Infraestrutura de Transportes (desde 11/5/2007)

Conduta: Assinou declaração na qual afirmou a correspondência entre o projeto básico e as exigências contidas no art. 6º, incisos IX e X da Lei 8.666/1993.

Nexo de causalidade: A declaração assinada pelo servidor é exigência da IN/MT 001/2007, de 4/10/2007, e permitiu que fosse realizada licitação cujo projeto básico era falho e contribuiu para a ocorrência de prejuízos ao erário de cerca de treze milhões de reais.

Culpabilidade: Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do gestor é passível de responsabilização, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de apresentar suas razões de justificativa.

Nome: Luís Munhoz Prosel Junior - CPF: 459.516.676-15 - Cargo: Coordenador-Geral de Construção Rodoviária (de 14/9/2004 até 23/8/2011)

Conduta: Assinou declaração na qual afirmou a correspondência entre o projeto básico e as exigências contidas no art. 6º, incisos IX e X da Lei 8.666/1993 e aprovou o projeto básico considerando-o satisfatório quanto às soluções técnicas adotadas.

Adicionalmente, na condição de Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, o responsável visitou o local da obra para verificar os deslizamentos ocorridos nos dias 18/2/2010, 14/4/2010 e 22/6/2010, já que detinha a competência para orientar e supervisionar a execução de contratos das obras de construção em rodovias federais a cargo das Superintendências Regionais do Dnit (Regimento Interno do Dnit, art. 83, inciso II). No entanto, não promoveu nenhuma medida de modo a apurar a responsabilidade e acionar a empresa construtora para reparar os danos.

Nexo de causalidade: A declaração assinada pelo servidor é exigência da IN/MT 001/2007 de 4/10/2007 e permitiu que fosse realizada licitação cujo projeto básico era falho. Além disso, a omissão na apuração da responsabilidade e no acionamento da empresa construtora contribuiu para a ocorrência de prejuízos ao erário de cerca de treze milhões de reais.

Culpabilidade: Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do gestor é passível de responsabilização, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de apresentar suas razões de justificativa.

Nome: Alexandre de Oliveira - CPF: 737.967.786-15 - Cargo: Supervisor da Unidade Local de Contagem (desde 28/10/2002)

Conduta: Na condição de fiscal do Contrato TT-203/2009, não promoveu nenhuma medida de modo a apurar a responsabilidade e acionar a empresa construtora para reparar os danos ocasionados pelos deslizamentos verificados na execução do serviço, bem como permitiu a execução da obra com base em projeto que não possuía ART.

Também na condição de fiscal do Contrato TT-203/2009 e de membro da comissão responsável pela aprovação do projeto executivo objeto do Contrato TT-829/2010, encaminhou projeto executivo ao Serviço de Engenharia para análise dos documentos visando à sua aprovação (página 16 do processo 50600.004635/2010-75), omitindo, em seu relato acerca das ocorrências verificadas, o fato de que parte dos serviços contemplados no projeto executivo já havia sido executada, e que, caso fosse decidido proceder novo certame, deveriam ser excluídos do objeto a ser licitado os serviços já executados pela empresa.

Nexo de causalidade: A omissão na apuração da responsabilidade e no acionamento da empresa construtora contribuiu para a ocorrência de prejuízos ao erário de cerca de treze milhões de reais e para que fosse executado projeto sem a respectiva ART.

A omissão verificada na informação prestada pelo fiscal da obra permitiu que fosse realizada licitação que contemplava itens já executados.

Culpabilidade: Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do gestor é passível de responsabilização, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de apresentar suas razões de justificativa.

Nome: Sebastião Donizete de Souza- - CPF: 288.866.236-15 - Cargo: Superintendente Regional do Dnit no Estado de Minas Gerais (de 28/1/2009 até 18/6/2012)

Conduta: Na condição de Superintendente Regional do Dnit no Estado de Minas Gerais, o responsável visitou o local da obra para verificar os deslizamentos ocorridos, nos dias 12/2/2010, 20/3/2010, 14/4/2010, já que detinha a competência para acompanhar e fiscalizar obras de ampliação e construção de rodovias, bem como supervisionar as atividades das unidades locais (Regimento Interno do Dnit art. 111, IV e XVI). No entanto, não promoveu nenhuma medida de modo a apurar a responsabilidade e acionar a empresa construtora para reparar os danos.

Também na condição de Superintendente Regional do Dnit no Estado de Minas Gerais, tendo conhecimento da execução de serviços de terraplanagem na região dos cortes que sofreram deslizamentos, solicitou a abertura de procedimento licitatório baseado em projeto executivo que contemplava parte desses serviços.

Nexo de causalidade: A omissão na apuração da responsabilidade e no acionamento da empresa construtora contribuiu para a ocorrência de prejuízos ao erário de cerca de treze milhões de reais.

A solicitação apresentada permitiu a realização de procedimento licitatório que contemplava serviços já executados.

Culpabilidade: Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do gestor é passível de responsabilização, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de apresentar suas razões de justificativa."

4. Foi realizada a audiência dos responsáveis, conforme estabelecido pelo Acórdão 1994/2012-TCU-Plenário, e a SecobInfraestrutura examinou as razões de justificativas apresentadas (peça 206, parágrafos 52 a 224):

"I.2. Razões de justificativa apresentadas e análises

1. Com relação ao achado 3.1, foram apresentadas razões de justificativa pelos responsáveis:

a) Normando Lima de Oliveira Filho (Analista de Infraestrutura de Transportes);

b) Sebastião Donizete de Souza (Superintendente Regional do Dnit/MG);

c) Alexandre de Oliveira (Supervisor da Unidade Local de Contagem);

d) Luís Munhoz Prosel Júnior (Coordenador-Geral de Construção Rodoviária);

e) Empresa Construtora Brasil S.A. (construtora); e

f) Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores (projetista e supervisora).

I.2.1. Razões de Justificativa apresentadas por Normando Lima de Oliveira Filho, Analista de Infraestrutura de Transportes

2. Nos termos do item 9.1.1 do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, Normando Lima de Oliveira Filho, Analista de Infraestrutura de Transportes, foi chamado em audiência por ter emitido despacho atestando a conformidade de projeto básico deficiente objeto da Concorrência 018/2009-00, processo originário do Contrato TT-203/2009, em afronta ao estabelecido no art. 6º, inciso IX, e art. 40, § 2º, inciso I, ambos da Lei 8.666/1993, particularmente quanto aos seguintes aspectos tratados no item 3.1 do relatório de fiscalização:

a) estudos geotécnicos insuficientes para caracterização do solo;

b) ausência de estudo da estabilidade dos taludes de corte; e

c) ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos autores do projeto básico;

3. Em suas razões de justificativa, alega o gestor que a Lei 8.666/1993, em seu art. 6°, sempre se refere a projeto básico utilizando as seguintes expressões: visão global, preliminar, adequado, subsídios, entre outras. Afirma consistir em levantamento que balize a magnitude do empreendimento em tela.

4. Para se evidenciar a diferença entre básico e executivo, apresenta, como exemplo, uma ponte, que em seu estudo de fundação do projeto básico exige um mínimo de dois furos, de modo a subsidiar o processo de escolha da solução de projeto, enquanto no projeto executivo exige-se, no mínimo, um furo para cada linha de pilares da ponte.

5. Aduz que o próprio TCU, em diversos acórdãos, já alertava ao Dnit para não contratar empreendimentos baseado em projeto básico, haja vista os inúmeros ajustes necessários (aditivos e/ou revisão de projeto em fase de obras) aos contratos de modo a refletirem a realidade de campo, que por muitas vezes teria induzido a crença de obras superfaturadas, retrabalhos, etc.

6. Reproduz em suas alegações trecho do Relatório de Fiscalização 170/2012 (peça 52, p. 11), em que a equipe afirma que o projeto aprovado não contemplou nenhum ensaio de sondagem na região do corte C-02 (responsável pela maior parte do desmoronamento), constando apenas três furos de sondagem na região da pista de rolamento, fato que iria de encontro às determinações contidas no normativo do Dnit intitulado 'Diretrizes Básicas para Elaboração de Estudos e Projetos Rodoviários - Escopos Básicos/Instruções de Serviço' (Instrução de Serviço 206 - estudos geotécnicos).

7. Alega o gestor que os itens da IS 206 avocados pelos auditores, 3.2.1.2 e 3.2.5, se referem às exigências para levantamentos e ensaios de projeto executivo, e não de projeto básico, objeto da oitiva, conforme reproduz à peça 144, p. 3-4.

8. Segundo argumenta, a equipe da auditoria teria incorrido no mesmo equívoco em trecho do relatório de auditoria abaixo reproduzido:

'Verificou-se também que não foi realizado o devido estudo de estabilidade dos taludes de corte de altura superior a 5 m, conforme determinado no item 3.2.6 da Instrução de Serviço 206, destacada anteriormente. Destaca-se que o corte C-02 apresentava cerca de 10 metros nos trechos entre as estacas 55 e 59. Esse estudo só foi realizado para a elaboração do projeto executivo de contenção dos taludes.' (peça 144, p. 4; grifo no original).

9. Reafirma que o argumento utilizado, da já referida Instrução de Serviço, diz respeito a projeto executivo, e não a projeto básico. Assim, restaria evidenciado, segundo o mesmo, que a equipe de auditoria teria induzido o Ministro-Relator ao erro.

10. Ressalta, ainda, que a responsabilização por eventuais falhas, danos e/ou prejuízos decorrentes da execução de um projeto inadequado, que aduz não ser este o caso, recairia inteiramente sobre o autor do projeto.

11. Com relação à ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos autores do projeto básico, afirma que a Enecon - Engenheiros e Economistas Consultores S.A. teria sido a responsável pela elaboração do primeiro projeto para o segmento, no ano de 1998. Posteriormente, sagrou-se vencedora do certame para a supervisão do empreendimento, firmando o Contrato TT-185/2007, que vigorou até 16/6/2011, quando houve a paralisação do contrato relativo à execução das obras (Contrato TT-829/2010).

12. Pela descrição acima, alega ficar clara a responsabilidade da empresa em comento, tendo em vista que a mesma elaborou o projeto e, em seguida, fiscalizou/supervisionou a execução do empreendimento. Ainda, em virtude da necessidade de se contratar serviço remanescente, e na condição de supervisora da obra, com contrato vigente junto ao Dnit, a mesma teria apresentado o projeto básico para a contratação dos tais serviços remanescentes, assumindo perante as autoridades a autoria dos projetos em pauta, bem como da fiscalização das obras da BR-040/MG.

13. Segundo argumenta, a atuação da empresa, sob o lastro de contrato firmado com o Dnit, já constituiria elemento claro e suficiente para, no âmbito da Lei 8.666/1993, serem arrolados processos de responsabilização e sanções administrativas, sem prejuízo das sanções civis e/ou penais cabíveis. E, ainda, as referidas ARTs poderiam ser requisitadas e registradas a qualquer momento junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA).

14. Ressalta, também, que pode-se invocar, para fins de responsabilização, a própria ART da Supervisão da Obra (Contrato TT-185/2007), pois em seu escopo se inclui a apresentação de soluções e/ou projetos técnicos de engenharia no âmbito do empreendimento.

15. Portanto, conclui que, para licitar os serviços remanescentes objeto desta audiência, a ART ora clamada tratar-se-ia de documentação acessória, que pouco teria a acrescentar sobre a responsabilidade do projeto ora apresentado que, como exposto, seria da Enecon - Engenheiros e Economistas Consultores S/A.

I.2.2. Análise

16. Quanto à deficiência do projeto básico apontada, o Analista de Infraestrutura de Transportes Normando Lima de Oliveira Filho, inicialmente alega que a legislação se refere a projeto básico utilizando as seguintes expressões: visão global, preliminar, adequado, subsídios, entre outras, consistindo em levantamento que balize a magnitude do empreendimento em tela.

17. Nesse ponto, cabe lembrar, novamente, ensinamento de Campelo e Cavalcante (Obras Públicas: Comentários à jurisprudência do TCU, 2ª Ed.):

'Não se trata, deste modo, de um projeto básico, no sentido simplificado do vocábulo. O termo 'básico' está associado, sim, à palavra 'fundamental', 'basilar'. As insuficiências de estudos preliminares e as deficiências de projeto são a origem de todo o tipo de mazelas contratuais, como superfaturamento, desvio de objeto, fugas ao regular procedimento licitatório, 'jogo de planilha' e extrapolação aos limites contratuais de aditamento, só para citar algumas.'

18. Quanto à afirmação de que o projeto aprovado não contemplou nenhum ensaio de sondagem na região do corte C-02 (responsável pela maior parte do desmoronamento), constando apenas três furos de sondagem na região da pista de rolamento, fato que iria de encontro às determinações contidas no normativo do Dnit (...), alegou o gestor que os itens avocados se referem às exigências de projeto executivo, e não de projeto básico.

19. De fato, assiste razão ao manifestante ao afirmar que os itens da IS 206 citados pelos auditores se referem às exigências para projeto executivo.

20. No entanto, conforme bem lembrou o manifestante, o TCU já vinha, há bastante tempo, a exemplo do Acórdão 67/2002-TCU-Plenário, determinando que o projeto básico exigido na licitação de obras rodoviárias é o projeto final de engenharia da rodovia.

21. A orientação jurisprudencial do TCU nessa linha se deu diante dos incontáveis problemas detectados nas obras rodoviárias decorrentes de contratação levada a efeito com base em projeto deficiente e/ou desatualizado.

22. Assim, a não realização de ensaio de sondagem na região do corte C-02 (responsável pela maior parte do desmoronamento), associado ao fato de terem sido feitos apenas três furos de sondagem na região da pista de rolamento, vai de encontro à jurisprudência deste Tribunal.

23. Isso porque, notadamente, os estudos geotécnicos insuficientes para caracterização do solo, bem como a ausência de estudo da estabilidade dos taludes de corte, foram fatores determinantes para a ocorrência dos desmoronamentos e consequente prejuízo ao erário.

24. Tal fato impõe a necessidade de avaliação quanto à possibilidade de responsabilização dos autores e aprovadores do referido projeto.

25. Nas palavras de Campelo e Cavalcante:

'O projetista responde civil, penal e administrativamente por dolo ou culpa em falhas e omissões na elaboração do projeto.

No âmbito do TCU, o autor do projeto pode ser condenado solidariamente ao gestor público - geralmente o responsável pela aprovação do projeto - ao ressarcimento do prejuízo decorrente de falhas na elaboração do projeto (art. 16, § 2º, alínea 'b', da Lei 8.443/92).

A apenação com multa por ato praticado com grave infração a norma regulamentar ou legal, ou ainda ato ilegítimo ou antieconômico, tal qual estabelece o art. 58 da Lei 8.443/92, não se faz possível, uma vez que tais medidas administrativas se adstringem ao gestor (...). Veja-se que isso não escusa a aplicação de punições previstas no instrumento de contrato (...).

Se houver condenação em débito, porém, faz-se possível a aplicação de multa em até 100% do dano, tal qual estabelece o art. 57 da Lei 8.443/92, sem prejuízo do pagamento do valor

correspondente ao prejuízo, após o trâmite de regular tomada de contas especial (art. 16 da Lei 8.443/92).'

26. Especificamente no que tange à execução de estudos, projetos, orçamentos e atividades afins, o TCU já se manifestou quanto à possibilidade de responsabilização por falhas na execução de tais serviços, conforme se verifica na transcrição a seguir, extraída do Acórdão 2.006/2006-TCU-Plenário.

'3. A elaboração de projeto básico deficiente, a celebração de aditivos contratuais que impliquem radical modificação do objeto acordado, com a consequente necessidade de adaptação de projetos anteriormente executados configuram grave infração a comandos contidos na Lei 8.666/1993 e justificam a apenação dos respectivos responsáveis.

4. A atuação insatisfatória de técnicos (engenheiros e consultores jurídicos) que tenha contribuído para a consumação de irregularidades como as apontadas no item anterior, justifica a apenação desses responsáveis, condicionada, porém, à prévia instauração de contraditório, a fim de garantir ampla defesa a esses agentes;'

27. No que tange aos profissionais que atuaram na aprovação de projetos deficientes, seja na qualidade de fiscal ou de superior hierárquico, a imputação de responsabilidade encontra-se limitada, em regra, pela inexigibilidade de conduta diversa.

28. No caso do fiscal, trata-se de avaliar a natureza das falhas e em que medida seria exigível sua detecção, consideradas as circunstâncias envolvidas.

29. Do exposto até aqui, entende-se que seria exigível do gestor, face ao histórico do empreendimento, diligência na detecção da não realização de ensaio de sondagem na região do corte C-02, responsável pela maior parte do desmoronamento, bem como das características do solo indicadas em diversos documentos impondo cuidados, pelo que se mostra pertinente a aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

30. Quanto à ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos autores do projeto básico em contenda, o entendimento do engenheiro é de que, para licitar os serviços remanescentes objeto desta audiência, a ART ora clamada tratar-se-ia de documentação acessória, que pouco teria a acrescentar sobre a responsabilidade que, como indicado, seria da Enecon - Engenheiros e Economistas Consultores S/A.

31. Sobre o tema, convém transcrever jurisprudência consolidada do TCU, por meio da Súmula 260:

'É dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas.'

32. Ainda, sob outro prisma, apresenta-se trecho do voto condutor do Acórdão 1632/2009-TCU-Plenário, de autoria do Ministro Marcos Bemquerer:

'11. Outra ocorrência observada nos autos consiste na inexistência da Anotação Responsabilidade Técnica do projeto básico da obra em exame. A Lei 6.496/1977, em seu art. 1º, impõe que: 'Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à 'Anotação de Responsabilidade Técnica' (ART)'. Já o art. 2º desse diploma legal traz a finalidade da ART, ***verbis****: 'A ART define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia'.*

12. Como se vê, a ART é peça obrigatória para obras de engenharia, cujo escopo permite a especificação tanto dos técnicos que elaboram os projetos quanto daqueles que executam as obras, com vistas a possibilitar a responsabilização em caso de eventuais erros detectados em qualquer das etapas do empreendimento. Ademais disso, permite ainda a verificação acerca do cumprimento do disposto no art. 9º da Lei 8.666/1993, que veda a participação dos autores do projeto básico, pessoas físicas ou jurídicas, na execução da obra ou serviço.'

33. O que se verifica, no caso concreto, é que a não exigência por parte do gestor da apresentação de ART, embora vá de encontro à jurisprudência do TCU, não impossibilitaria a responsabilização em caso de eventuais erros detectados em qualquer das etapas do empreendimento, posto que o projeto foi de autoria da empresa que veio a supervisionar a obra, tendo, portanto, contrato vigente com a administração. A apenação, nesse ponto, seria medida exacerbada.

34. De todo exposto, conclui-se pela rejeição das razões de justificativa apresentadas por Normando Lima de Oliveira Filho em resposta ao item 9.1.1, alíneas 'a' (estudos geotécnicos insuficientes para caracterização do solo) e 'b' (ausência de estudo da estabilidade dos taludes de corte) do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, propondo-se a aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

35. De outro modo, conclui-se pela rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo gestor em resposta ao item 9.1.1, alíneas 'c' (ausência de ART dos autores do projeto básico) do mesmo aresto, deixando, no entanto, de aplicar multa.

I.2.3. Razões de Justificativa apresentadas por Sebastião Donizete de Souza, Superintendente Regional do Dnit no Estado de Minas Gerais

36. Nos termos do item 9.1.2 do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, Sebastião Donizete de Souza, foi chamado em audiência por:

a) não ter instaurado processo de responsabilização pelos deslizamentos ocorridos na execução do Contrato TT-203/2009, dos quais resultaram prejuízos ao erário da ordem de 13 (treze) milhões de reais, conforme descrito no item 3.1 do relatório de fiscalização, em afronta ao disposto no art. 618 do Código Civil (Lei 10.406/2002) e arts. 67, § 1º, e 69 da Lei 8.666/1993; e

b) mesmo sabendo da execução de serviços de movimentação de terra com vistas a recuperar os deslizamentos ocorridos na execução do Contrato TT-203/2009, ter solicitado a abertura de procedimento licitatório baseado em projeto executivo que contemplava parte desses serviços, conforme descrito no item 3.1 do relatório de fiscalização, em afronta ao art. 6º, incisos IX, alínea 'f', e X, da Lei 8.666/1993.

37. Inicialmente, o manifestante tece algumas considerações sobre a dinâmica das competências relativas à gestão contratual no Dnit. O Contrato TT-203/2009 teria decorrido de licitação realizada na sede do Dnit em Brasília e toda a gestão contratual teria sido executada pela Diretoria de Infraestrutura Rodoviária, por meio da Coordenação Geral de Construção, não tendo havido, em nenhum momento, durante a execução contratual, delegação de competência para a Superintendência Regional atuar na gestão do contrato.

38. Afirma que, à época, o Dnit possuía uma série de portarias de delegações de competências gerais, entre elas a Portaria 308, de 7/3/2007, modificada pela Portaria 769 de 16/5/2007, que tratava dos poderes referentes a gestão administrativa delegados às Superintendências. Tais poderes, bastante específicos, seriam os seguintes:

'Art. 1º - Delegar competência às Superintendências Regionais do Dnit para realizar a Gestão das Obras e Serviços de Engenharia, no âmbito da respectiva jurisdição, para:

I - nomear Comissão de Recebimento de obras ou serviços;

II - emitir atestados de serviços executados;

III - emitir ordem de paralisação e de reinício de obras e serviços;

IV - autorizar a prorrogação e a restituição de prazos;

V - firmar contratos, aditivos e apostilamentos necessários, vedado os casos que envolvam alterações de quantitativos, com ou sem reflexo financeiro, previstos no art. 65, inciso I, alínea "a" e "b" da Lei n° 8.666/93;

VI – (revogado pela Portaria 769, de 16/5/2007);

VII - realizar os procedimentos necessários para contratação de gerenciamento, supervisão e fiscalização dos serviços.

§ 1º - a vedação de que trata o inciso V, não se aplica às delegações de competência definidas nas Portarias/Dnit ns. 305, 306, 307, 310 e 311, de 07 de março de 2007, publicadas no DOU de 14 de março de 2007.

§ 2°- Os atos referidos nos incisos III e IV deste artigo deverão embasar-se em manifestação conclusiva do Engenheiro Supervisor da unidade local responsável pelas obras ou serviços ou por responsável designado pelo Superintendente, com indicação precisa do seu andamento e do estado atual.

§ 3°- As Superintendências Regionais deverão fazer constar do "Diário de Obras" os fatos geradores das interrupções, devidamente assinados pelos responsáveis da administração e pelos prepostos do contratado.

§ 4º- A ordem de paralisação ou reinício dos serviços deverá ser comunicada à Coordenação-Geral setorial, para atualização e controle pertinente.

§ 5º - os atos ora delegados abrangem a gestão dos procedimentos licitatórios e contratos em vigor, bem como os originários da administração central referentes a objetos localizados na respetiva Superintendência Regional.

Art. 5º - A Auditoria Interna do Dnit deverá, conforme seu plano anual, verificar a legalidade, a eficiência e a eficácia dos atos praticados em decorrência da presente Portaria.'

39. Aduz que, como se verifica do teor da Portaria colacionada, os atos de gestão a serem praticados pelas superintendências eram bastante restritos e quaisquer outros dependeriam de delegação específica de competência, o que em nenhum momento teria ocorrido.

40. Assim, afirma que a superintendência tinha seu papel na gestão contratual limitado a realizar os procedimentos permitidos pela Portaria e a fazer a interlocução entre o fiscal do contrato e a Coordenação-Geral de Construção (CGCONT), representante da Diretoria de Infraestrutura Rodoviária (DIR) na gestão contratual. Ainda que eventualmente fosse cabível a instauração de processo de responsabilização em virtude dos deslizamentos ocorridos na execução do Contrato TT-203/2009, esse ato competiria à DIR, como gestora.

41. A Portaria de delegação de competência específica para aprovar projeto, revisão de projeto, assinatura de contrato e licitação teria sido autorizada, segundo o mesmo, quando já estava sendo elaborado o projeto executivo, cinco meses depois de a Diretoria-Gestora ter tomado conhecimento dos problemas existentes.

42. Ressalta que a Diretoria-Gestora tinha pleno conhecimento de toda a situação ocorrida na execução do contrato, como demonstram os excertos do Diário de Obras apresentados (peça 140, p. 3-4).

43. Dessa forma, alega ficar claramente demonstrado que tanto o fiscal da obra quanto a Superintendência Regional, por ele representada, teriam tomado todas as providências necessárias a fim de comunicar e informar à Diretoria-Gestora acerca da situação que ocorria na execução do contrato.

44. Nessa linha, argumenta ter trabalhado, com o auxílio da empresa supervisora, no sentido de identificar claramente os problemas existentes e suas causas, a fim de subsidiar a Diretoria em suas ações de gestão, que poderiam ou não incluir a instauração de processo para responsabilizar a empresa construtora, a depender das análises e decisões da CGCONT e DIR.

45. Quanto aos questionamentos deste Tribunal acerca do processo licitatório instaurado em julho de 2010, cujo objeto eram as obras de estabilização de taludes, melhoramentos de drenagem e segurança e recuperação de passivo ambiental, nos termos do item 9.1.2, alínea 'b', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, apresentou as argumentações a seguir.

46. Aduz que, conforme poderia se comprovar pelos documentos juntados, referentes ao Processo 50606.01302/2010-34, que tratava da 2ª revisão de projeto no Contrato TT-203/2009, aquela superintendência, durante todo o tempo em que foram discutidos os problemas relativos à estabilização dos taludes, teria tratado da questão como readequação contratual, através da revisão de projeto baseada no projeto executivo de engenharia para estabilização e contenção dos taludes.

47. Quase cinco meses depois de ter sido oficialmente comunicado à CGCONT, em reunião do dia 13/11/2011, teria havido a delegação de competência à Superintendência para aprovação do projeto de engenharia, revisão do projeto e aditivos dele decorrentes, e também para a realização de licitação e todos os seus procedimentos, caso necessário. Ressalta que essa delegação não foi solicitada pela Superintendência, mas determinada pela Direção Central, em virtude de alegado acúmulo de serviços relacionados às obras do PAC.

48. Explica que o projeto de engenharia teria sido aprovado por comissão formada pelos engenheiros Alexandre de Oliveira, Álvaro Campos de Carvalho e Alexandre Gil de Medeiros, em 24/5/2010, mesma data em que o fiscal da obra teria encaminhado a Superintendência o 2º Relatório de Revisão do contrato, elaborado concomitantemente com o projeto executivo, uma vez que havia extrema urgência na realização dos demais serviços.

49. Teria sido exaustivamente discutida, entre fiscal do contrato, a Superintendência e a CGCONT, a adequação proposta no citado 2º Relatório de Revisão, considerando que desde o início estaria claro que se trataria de uma alteração qualitativa excepcional que, por sua vez, extrapolaria os limites quantitativos de 25%, previstos em lei.

50. Outras opções também teriam sido discutidas, como a contratação emergencial, mas tanto o fiscal do contrato quanto a Superintendência teriam trabalhado com a ideia final de revisão de contrato, e não nova licitação. Os documentos juntados comprovariam tal alegação: Processo n. 50606.01302/2010-34, fls. 02, 50-51, 52, 54; peça 140, p. 15, 33-37; e Diários de Obra.

51. Em relação à suposta solicitação de abertura do procedimento licitatório, esclarece a cronologia dos fatos à peça 140, p. 6-7, embasado nos documentos que compõem os processos 50600.008855/2010-78, (procedimento licitatório que deu origem ao contrato TT-829/2010-2), processo 50600.00463512010-75 (delegação de competência) e processo 50606.01302/2010-34 (segunda revisão de projeto no contrato TT-203/2009), para concluir que, a despeito da delegação de competência para tanto, o procedimento licitatório teria sido todo processado pela Diretoria de Infraestrutura Rodoviária, desde autorização para abertura do processo, autorização para licitar, elaboração e aprovação do Edital, até a abertura, análise e julgamento das propostas, não cabendo, assim, responsabilização à Superintendência Regional pela solicitação de realização de procedimento licitatório.

52. Ressalta que a Superintendência, como se depreenderia da cronologia apresentada, teria trabalhado durante todo o processo com o objetivo de promover a revisão do projeto e a adequação contratual qualitativa.

I.2.4. Análise

53. Da análise das razões de justificativa apresentadas pelo Sebastião Donizete de Souza, Superintendente Regional do Dnit no Estado de Minas Gerais à época, primeiramente por não ter instaurado processo de responsabilização pelos deslizamentos ocorridos na execução do Contrato TT-203/2009, entende-se que, de fato, nos termos das portarias de delegações de competências gerais que tratavam dos poderes referentes à gestão administrativa delegados às Superintendências, a instauração de processo de responsabilização em comento não se encontrava na sua esfera de atribuições.

54. Isso porque, como foi capaz de comprovar o manifestante, toda a gestão contratual teria sido executada pela Diretoria de Infraestrutura Rodoviária, por meio da Coordenação Geral de Construção, não tendo havido delegação de competência para a Superintendência Regional para atuar na gestão do contrato.

55. A Superintendência teria exercido seu papel ao manter informada a Coordenação Geral de Construção acerca dos fatos relativos ao andamento da obra, pelo que a apenação do Superintendente Regional do Dnit pela não instauração de processo de responsabilização pelos deslizamentos ocorridos, no caso concreto, seria desarrazoada.

56. Com relação ao apontamento de que, mesmo sabendo da execução de serviços de movimentação de terra com vistas a recuperar os deslizamentos ocorridos na execução do Contrato

TT-203/2009, ter solicitado a abertura de procedimento licitatório baseado em projeto executivo que contemplava parte desses serviços, o manifestante logrou êxito ao explicar que a Superintendência teria trabalhado com a ideia final de revisão de contrato, e não nova licitação. Os documentos juntados comprovam tal alegação: peça 140, p. 15, 33-37.

57. Assim, ainda que a revisão de contrato nos moldes propostos não encontrasse amparo legal, o que se conclui é que o gestor não solicitou a abertura de procedimento licitatório baseado em projeto executivo que contemplava serviços já realizados, pelo que não pode ser responsabilizado por tal apontamento.

58. O fato de ter ocorrido a execução de serviços sem cobertura contratual será tratado em item posterior da presente instrução.

59. De todo exposto, conclui-se que devem ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelo Sebastião Donizete de Souza, Superintendente Regional do Dnit no Estado de Minas Gerais à época, apresentadas em resposta à audiência determinada por meio do item 9.1.2 do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, pela inexigibilidade de conduta diversa.

I.2.5. Razões de Justificativa apresentadas por Alexandre de Oliveira, Supervisor da Unidade Local de Contagem e fiscal dos contratos

60. Nos termos do item 9.1.3, alíneas 'a', 'b' e 'c', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, o Alexandre de Oliveira, Supervisor da Unidade Local de Contagem e fiscal dos contratos, foi chamado em audiência por:

a) não ter instaurado processo de responsabilização pelos deslizamentos ocorridos na execução do Contrato TT-203/2009, dos quais resultaram prejuízos ao Erário da ordem de 13 (treze milhões) de reais, conforme descrito no item 3.1 do relatório de fiscalização, em afronta ao disposto no art. 618 do Código Civil (Lei 10.406/2002) e arts. 67, § 1º, e 69 da Lei 8.666/1993;

b) ter permitido a execução da obra do Contrato TT-203/2009 com base em projeto básico que não possuía ART, em afronta ao disposto no art. 1º da Lei 6.496/1977 e art. 3º da Resolução nº 1.023, de 30 de maio de 2008, do Confea; e

c) ter encaminhado projeto executivo ao Serviço de Engenharia para análise dos documentos visando à sua aprovação (página 16 do processo 50600.004635/2010-75), omitindo, no relato sobre as ocorrências verificadas, o fato de que parte dos serviços presentes no projeto executivo já havia sido executada, conforme descrito no item 3.1 do relatório de fiscalização, em afronta ao art. 6º, incisos IX, alínea 'f', X, da Lei 8.666/1993.

61. Com relação a não instauração de processo de responsabilização pelos deslizamentos (Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, 9.1.3, alínea 'a'), alega que, para apresentar os esclarecimentos a respeito dessa suposta irregularidade, seria importante destacar os seguintes fatos extraídos dos Diários de Obras do Empreendimento (peça 141, p, 22-24):

'- 23/9/2009: O corte C-02 executado em rampa de 1/1, com as primeiras chuvas do período, apresenta escorregamentos de materiais no talude. Em outras partes do talude, surgem outras trincas e indicam a possibilidade de escorregamento, com danos nos sistemas de drenagem;

- Imediatamente, a Supervisora mobilizou um geólogo e um engenheiro de minas para analisarem o relatado e diagnosticarem a causa dos escorregamentos e as providências mais adequadas à contenção dos mesmos. Além do corte C-02, também o corte C01 apresentou escorregamento;

- 30/10/2009: A Enecon conclui: 1 - os cortes, compostos por filito dolomítico com direção de camadas 45° e mergulho desfavorável ao ângulo do talude, que, aliado às fraturas observadas em campo, não suportou as cargas das massas sobrepostas ocasionando rupturas na base e no topo do corte; 2 - a definição da topografia dos terrenos neste local, com rupturas antigas perpetuadas nas proximidades do topo do corte permitiram a indicação de uma inclinação de 1:1. Entretanto, esta indicação estava dentro de um limite que permitia certo grau de segurança. No entanto, essa faixa de segurança não foi suficiente para a obtenção de uma boa estabilidade ao longo de toda a extensão do

corte. A partir das constatações acima e com base nas vistorias de campo, estudos foram intensificados para uma melhor definição da solução a ser adotada;

- 13/11/2009: Diante da gravidade da situação, a Unidade Local de Contagem alertou para a necessidade inadiável da presença do Superintendente e também da Coordenação Geral de Construção do Dnit para comunicação do fato, por se tratar de um contrato gerido pela Administração Central;

- Estiveram presentes na reunião, além da Supervisão da Unidade Local, da Supervisora contratada e da Empreiteira, o Chefe de Serviço de Engenharia e do Superintendente do Dnit em Minas Gerais e o Coordenador Geral de Construção;

- Na reunião o Coordenador Geral de Construção do Dnit solicitou à Enecon estudo de possíveis soluções para os problemas de escorregamento de materiais nos cortes C01, C02 e ramos C e D da passagem inferior. Foi apresentado pela Enecon um relatório geotécnico preliminar, baseado nos estudos elaborados até aquela data e realizada a comunicação, por parte da contratada, do início imediato dos estudos de sondagens. A Coordenação solicitou que se elaborasse relatório fotográfico e filmagens da ocorrência para caracterização do problema, a tempo de ser levado para a sede do Dnit na capital federal; (peça 140, p. 2-4; grifos acrescidos).'

62. Aduz, do exposto, que a responsabilidade do fiscal do contrato teria sido plenamente cumprida, uma vez que teria alertado imediatamente aos seus superiores imediatos e aos gestores do Contrato TT-203/2009 quanto aos problemas ocorridos no empreendimento, assim como a gravidade da situação.

63. Conclui estar claro que a partir daquele momento as decisões e providências teriam ultrapassado a competência da fiscalização, devendo ser solicitadas pelos superiores ali presentes as medidas convenientes para a solução dos problemas, dentre elas, se entendessem pertinente, a instauração de processo para apuração de possíveis fatos que gerariam a responsabilização pelo ocorrido nos terraplenos do empreendimento.

64. Quanto à permissão da execução das obras com projeto sem ART (Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, 9.1.3, alínea 'b'), afirma que a unidade local, dando sequência ao trabalho de fiscalização das obras de implantação da Variante na Região do Viaduto Vila Rica, recebeu da Coordenação Geral de Construção uma cópia dos projetos dos 'Serviços Remanescentes do Contrato TT-19412006-00 - Projeto da Variante na Região do Viaduto Vila Rica' aprovados.

65. Os referidos projetos teriam sido desenvolvidos pela equipe técnica da Enecon, detentora do contrato de supervisão das obras em tela, a partir dos relatórios de revisão de projetos em fase de obras do Contrato TT-194/2006-00, a cargo da Empresa M. Martins Engenharia e Comércio Ltda.

66. Afirma que a Enecon, empresa de consultoria especializada em engenharia rodoviária, devidamente habilitada em todas as áreas objeto dos serviços em execução, efetuou as Anotações de Responsabilidade Técnica referentes à supervisão dos trabalhos de seus profissionais envolvidos com o contrato em referência, com as revisões de projeto e os possíveis projetos elaborados durante as obras (peça 141, p. 25-39).

67. Os projetos em questão teriam sido devidamente analisados pelas equipes técnicas do Dnit e aprovados pelo Coordenador Geral de Construções Rodoviárias/DIR/Dnit, em 18/11/2008, no processo 50600.00838712008-17, com competência delegada pela Portaria 1.140/2008 de 30/9/2008 (peça 141, p. 40 e 44);

68. Argumenta que a responsabilidade da verificação da existência das ART no processo de aprovação de projetos seria exclusiva da coordenação que a faz.

69. Houve, em seu entendimento, uma falha formal da equipe de análise dos projetos na verificação da documentação exigida pela legislação, para composição dos volumes dos projetos aprovados, não se fazendo constar em seu conteúdo as ART da equipe projetista, que no caso em referência seriam as mesmas anotações dos serviços de supervisão.

70. A empresa Enecon, diante da ausência do documento identificado pela equipe do TCU, e no intuito de sanar o que alega ser um equívoco formal, teria efetuado as anotações da equipe autora dos

projetos dos 'Serviços Remanescentes do Contrato TT-194/2006-00 - Projeto da Variante na Região do Viaduto Vila Rica' (peça 141, p. 46 e 55). Tal fato faria, segundo o mesmo, que a questão fique ultrapassada no aspecto da existência de falhas processuais.

71. Dessa forma, conclui que a responsabilidade pela exigência da existência das ART nos volumes de projeto não é da Fiscalização da obra. A fiscalização teria recebido um projeto aprovado pela Coordenação, que detém a competência regimental para fazê-lo, elaborado por empresa devidamente qualificada para tal, e contratada para a supervisão dos serviços com as ART registradas no CREA, pelo que a fiscalização não teria incorrido em cometimento de qualquer irregularidade.

72. Por fim, quanto ao apontamento relativo a emissão de parecer omitindo execução parcial de serviços (Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, 9.1.3, alínea 'c'), aduz que, a partir da primeira reunião ocorrida na obra em 13/11/2009 com a Superintendência e Coordenação Geral de Construção, iniciou-se discussão para as definições dos procedimentos a serem adotados visando à conclusão do empreendimento.

73. Transcreve, à peça 141, p. 6-15, os fatos registrados nos diários de obras do empreendimento (peça 141, p. 56-79) e no Processo 50606.00130212010-34 (peça 141, p. 80-103), que trata daquele que seria o 2º Relatório de Revisão de Projetos em Fase de Obras do Contrato TT-20312009, e que geraria, por sua vez, as modificações na planilha contratual de forma a possibilitar a construção das obras e serviços projetados para a solução do problema.

74. Acredita que, conforme elucidado pelos fatos descritos e documentos anexos, não restaria dúvida que não houve omissão por parte do Supervisor da Unidade Local do Dnit no encaminhamento do Projeto Executivo para Estabilização dos Taludes (peça 141, p. 105-106), mesmo porque toda a alta direção do Dnit e mesmo do Ministério dos Transportes participou pessoalmente das ações que visavam resolver o problema.

75. Argumenta que todos os responsáveis envolvidos no processo de análise da documentação, do Supervisor da Unidade Local do Dnit até o Diretor Geral do Órgão em Brasília, tinham conhecimento do fato de haver sido executada a remoção de parte do volume do maciço do corte C-02, em face da situação emergencial que havia.

76. O objetivo do projeto seria, segundo o mesmo, conceber uma solução de engenharia para estabilização do talude de maneira definitiva e também subsidiar os trabalhos de elaboração do 2º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras. Portanto, os serviços então executados pela empreiteira seriam devidamente indenizados, tão logo aprovada a revisão, no escopo da execução do contrato existente.

77. Não poderia, conforme argumenta, naquele encaminhamento de projeto (peça 141, p. 105-106), haver referências à terraplenagem, pela indefinição de elementos topográficos para medição do volume já removido, uma vez que naquela data o processo ainda era dinâmico, face o movimento contínuo do maciço, os escorregamentos, e o trabalho em execução para aliviar o peso sobre a rodovia BR-040/MG.

78. Conclui, assim, com base nos fatos narrados, bem como nas provas juntadas, que não houve omissão de informações por parte do fiscal do contrato, pelo que entende não haver a existência da irregularidade apontada.

I.2.6. Análise

79. Da análise das razões de justificativa apresentadas pelo Alexandre de Oliveira, Supervisor da Unidade Local de Contagem e Fiscal dos Contratos, primeiramente por não ter instaurado processo de responsabilização pelos deslizamentos ocorridos na execução do Contrato TT-203/2009, entende-se que, conforme já abordado na análise precedente, nos termos das portarias de delegações de competências gerais que tratavam dos poderes referentes à gestão administrativa delegados, a instauração de processo de responsabilização em comento não se encontrava na sua esfera de atribuições.

80. Isso porque toda a gestão contratual teria sido executada pela Diretoria de Infraestrutura Rodoviária, por meio da Coordenação Geral de Construção, não tendo havido delegação de competência para a Superintendência Regional e/ou fiscalização do contrato para atuar na gestão do mesmo.

81. A fiscalização, nesse ponto, teria exercido seu papel ao manter informada a Coordenação Geral de Construção acerca dos fatos relativos ao andamento da obra, pelo que a apenação do Fiscal do Contrato pela não instauração de processo de responsabilização pelos deslizamentos ocorridos, no caso concreto, seria desarrazoada.

82. O mesmo se entende com relação ao apontamento de 'ter permitido a execução da obra do Contrato TT-203/2009 com base em projeto básico que não possuía ART'.

83. Conforme explicou o gestor, os referidos projetos foram desenvolvidos pela equipe técnica da Enecon, detentora do contrato de Supervisão das obras em tela. A Enecon, empresa de consultoria especializada em Engenharia Rodoviária, devidamente habilitada em todas as áreas objeto dos serviços em execução, teria efetuado as Anotações de Responsabilidade Técnica referentes à supervisão dos trabalhos de seus profissionais envolvidos com o contrato em referência, com as revisões de projeto e os possíveis projetos elaborados durante as obras (peça 141, p. 25-39).

84. Os projetos em questão teriam sido devidamente analisados pelas equipes técnicas do Dnit e aprovados pelo Coordenador Geral de Construções Rodoviárias/DIR/Dnit em 18/11/2008, no processo 50600.00838712008-17, com competência delegada pela Portaria n. 1.140/2008 de 30/9/2008 (peça 141, p. 40 e 44).

85. Do exposto, conclui-se que, considerando a esfera de atribuições dos envolvidos, a responsabilidade da verificação da existência das ARTs no processo de aprovação de projetos seria, primeiramente, da coordenação. Assim, entende-se que a responsabilização do Fiscal, nesse ponto, seria medida exacerbada.

86. Já com relação ao fato de 'ter encaminhado projeto executivo ao Serviço de Engenharia para análise dos documentos visando à sua aprovação, omitindo, no relato sobre as ocorrências verificadas, o fato de que parte dos serviços presentes no projeto executivo já havia sido executada', em afronta ao art. 6º, incisos IX, alínea 'f', X, da Lei 8.666/1993, das manifestações apresentadas pela parte, um trecho chama a atenção:

O objetivo do projeto era conceber uma solução de engenharia para estabilização do talude de maneira definitiva e também subsidiar os trabalhos de elaboração do 2° Relatório de Projetos em Fase de Obras, logo, os serviços então executados pela empreiteira seriam devidamente indenizados, tão logo aprovada a Revisão, no escopo da execução do contrato existente; (peça 141, p. 15; grifos acrescidos).

87. O que se verifica, inequivocamente, não só do trecho colacionado, mas também do histórico dos fatos apresentados pelo gestor à peça 141, p. 6-16, é que houve a medição de serviços sem cobertura contratual.

88. A antecipação na execução de serviços sem o aguardo da formalização do respectivo aditamento caracteriza-se como contrato verbal, o que, conforme preconiza o art. 60, parágrafo 1º da Lei 8.666/1993, é nulo e de nenhum efeito, salvo os casos previstos no mesmo dispositivo, que aqui não se enquadram.

89. O cumprimento das formalidades anteriores às alterações contratuais possibilita a ampla fiscalização do contrato administrativo, em todos os seus níveis. O termo aditivo, como requisito de validade, precisa percorrer todas as suas fases para atingir a sua eficácia, desde a solicitação e fundamentação, verificação de disponibilidade orçamentária, até o exame de legalidade, atravessando o juízo de conveniência e oportunidade em todos os planos de controle do órgão; do fiscal do contrato ao ordenador de despesas.

90. Sobre o tema, cabe trazer à colação trecho da obra de Campelo e Cavalcante (Obras Públicas: Comentários à jurisprudência do TCU, 2ª Ed.):

'Esses contratos verbais - que ignoram toda a ritualística suscitada - afora a mácula a valores caros à Administração, embutem diversos riscos: possibilidade de nulidade da intervenção, por desvio de objeto; serviços executados com preços acima do mercado; qualidade deficiente, por incapacidade técnica da empresa executora; malversação de recursos; e toda sorte de irregularidades. Por essas e tantas outras mazelas, devem ser duramente combatidos.'

91. Não obstante, na sequência, os referidos autores fazem a seguinte ressalva:

Ressalvamos, finalmente, os casos em que, excepcionalmente, o tempo necessário para lavratura de termo aditivo possa trazer prejuízos à Administração. Nessas situações, a intervenção ganha contornos de emergência e os procedimentos para a formalização do termo aditivo devem ser análogos, no que couber, aos da contratação direta baseada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993 (emergência).

92. Do histórico narrado acerca dos desmoronamentos e dos procedimentos adotados, em que pese a ocorrência de impropriedades, notadamente o caso se revestia de contornos emergenciais. Vale dizer, o tempo necessário para lavratura de termo aditivo poderia piorar, ainda mais, os prejuízos já consumados à Administração.

93. Ademais, da documentação apresentada não restou configurada omissão de informação de que parte dos serviços presentes no projeto executivo encaminhado já havia sido executada.

94. De todo exposto, conclui-se que devem ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelo Alexandre de Oliveira, Supervisor da Unidade Local de Contagem e Fiscal dos Contratos, apresentadas em resposta à audiência determinada por meio do item 9.1.3, alíneas 'a', 'b' e 'c', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, pela inexigibilidade de conduta diversa.

I.2.7. Razões de Justificativa apresentadas pelo Luís Munhoz Prosel Júnior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária

95. Nos termos do item 9.1.4, alíneas 'a' e 'b', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, o Luís Munhoz Prosel Júnior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, foi chamado em audiência por:

a) ter emitido despachos atestando a conformidade e aprovando projeto básico deficiente objeto da Concorrência 018/2009-00, em afronta ao estabelecido no art. 6º, inciso IX, e art. 40, § 2º, inciso I, ambos da Lei 8.666/1993, particularmente quanto aos seguintes aspectos tratados no item 3.1 do relatório de fiscalização:

a.1) estudos geotécnicos insuficientes para caracterização do solo;

a.2) ausência de estudo da estabilidade dos taludes de corte;

a.3) ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos autores do projeto básico;

b) não ter instaurado processo de responsabilização pelos deslizamentos ocorridos na execução do Contrato TT-203/2009 dos quais resultaram prejuízos ao Erário da ordem de 13 (treze) milhões de reais, conforme descrito no item 3.1 do relatório de fiscalização, em afronta ao disposto no art. 618 do Código Civil (Lei 10.406/2002) e dos arts. 67, § 1º, e 69 da Lei 8.666/1993.

96. Quanto à imputação de responsabilidade pela aprovação de projeto básico deficiente, nos termos do item 9.1.4, alíneas 'a', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, especialmente porquanto esse teria: i) estudos geotécnicos insuficientes para caracterização do solo; ii) ausência de estudo de estabilidade dos taludes de corte; e i) ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos autores do projeto básico, argumenta acerca dos requisitos de um projeto básico, o qual deve apresentar, segundo o mesmo, uma visão global, preliminar e subsídios, o que revelaria o caráter de generalidade e de baixo detalhamento.

97. Alega, também, que a Concorrência 018/2009-00 foi fruto de uma divisão do objeto do contrato inicial, posto a existência de significativas alterações, as quais ultrapassariam o acréscimo de 25%, legalmente previsto.

98. Nesse sentido, aduz que não haveria que se falar tecnicamente em projeto básico, mas sim em adequação de um projeto que ultrapassou os limites legais, dando ensejo a nova licitação para a contratação de serviços remanescentes.

99. Diante de tais considerações, salienta que a necessidade de adequação de projeto em fase de obra é requerida, proposta e atestada pela Superintendência Local do Dnit, por meio da fiscalização, bem como pela consultoria contratada para supervisionar a obra. Os estudos de campo e levantamentos geotécnicos são de responsabilidade exclusiva daquela Superintendência regional, fundamentalmente da fiscalização da obra.

100. Argumenta que foge das atribuições regimentais do Coordenador-Geral a reanálise de tais dados, tendo em vista a impossibilidade material.

101. Dessa forma, a análise de projeto em tais situações, bem como a verificação empírica do narrado nos relatórios, seria de atribuição dos órgãos locais, conforme se depreenderia da análise do 3º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra, acostado aos autos.

102. Alega que na oportunidade, diante do quadro apresentado, bem como do reflexo financeiro acumulado de 40,41%, coube ao gestor sugerir aos órgãos superiores, os quais detinham regimentalmente o poder decisório, a divisão do objeto do Contrato TT-194/2006, com base na Revisão de Projeto que fora apresentada. Parte do objeto originalmente contratado teria permanecido no contrato original, dando ensejo, porém, a uma diminuição de seu valor, e os serviços remanescentes da 3ª Revisão de Projeto em Fase de Obra foram objeto de nova licitação. Com isso, permitir-se-ia a continuidade da obra, sem ferir qualquer norma existente.

103. Outrossim, o manifestante esclarece, adicionalmente, que discorda das conclusões exaradas pela equipe de fiscalização, quanto à afirmação de que seriam insuficientes, tanto os estudos geotécnicos, como o estudo de estabilidade de taludes. A contraposição a tais conclusões, entretanto, dependeria de estudo técnico, o qual encontrar-se-ia em fase final de elaboração. Dessa forma, o manifestante se reservou ao direito de apresentar posteriormente esclarecimentos adicionais acerca do questionado.

104. Quanto ao subitem 'a.3', item 9.1.4, do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, destaca que as Anotações de Responsabilidade Técnica (ARTs) teriam sido exigidas e encontram-se acostadas aos autos, conforme revelaria apenso identificado como 1º Relatório de Revisão de Projetos em Fase de Obras, peça 8, p. 143-145.

105. Já em relação ao fato de não ter instaurado processo de responsabilização pelos deslizamentos ocorridos, destaca que a análise deste apontamento requer, mais do que qualquer outro, a realização de estudos técnicos. Diante disso, esclarece que informações adicionais serão apresentadas quando tais estudos restarem concluídos.

106. De toda sorte, ressalta que, no caso em análise, a executora do contrato enfrentou situações bastante adversas e imprevisíveis, as quais foram devidamente documentadas no curso da execução da obra.

107. Ainda, a imprevisibilidade do ocorrido e registrado nos livros de obra teriam dado ensejo a algumas visitas do Coordenador-Geral de Construção Rodoviária ao local, bem como a reuniões com Diretores do Dnit e, até mesmo, Ministro de Estado. Em nenhuma oportunidade, porém, foi narrada ou sequer mencionada a existência de erros na execução do projeto. Falou-se sempre em problemas decorrentes das situações adversas encontradas e de fatos imprevisíveis.

108. Quanto ao exposto, traz à colação as atribuições conferidas pelo Regimento Interno do Dnit às Unidades Locais, subordinadas às Superintendências Regionais:

Art. 122 As Unidades Locais, subordinadas a respectiva Superintendência Regional, competem:

(...)

III - fiscalizar a execução dos trabalhos de construção, restauração, melhoramentos e manutenção da infraestrutura de transportes terrestres;

IV - acompanhar e conferir o levantamento de elementos de campo para elaboração de projetos;

V - fiscalizar o cumprimento dos convênios para elaboração de projetos e/ou execução de obras;

(...)

XIV - coordenar e orientar a execução e a fiscalização de obras e serviços na área de sua competência, para fins de controle de qualidade, de cronogramas físico-financeiros e outras avaliações especificas;

(...)

XXVI - avaliar qualitativa e quantitativamente as obras e serviços contratados a terceiros.

109. O que se tem, portanto, é que, segundo o mesmo, não foi instaurado processo de responsabilização porquanto não se entendeu que houve erro de execução, tendo em vista a inexistência de qualquer manifestação nesse sentido por parte da área competente, qual seja, a equipe de fiscalização local.

I.2.8. Análise

110. Quanto à deficiência do projeto básico apontada, o Luís Munhoz Prosel Júnior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária à época, inicialmente alega que, como requisitos, um projeto básico deve apresentar uma visão global, preliminar e subsídios, o que revelaria o caráter de generalidade e de baixo detalhamento, afirmação já contestada em análise pretérita.

111. Alega, também, que a Concorrência 018/2009-00 foi fruto de uma divisão do objeto do contrato inicial e, assim, não haveria que se falar tecnicamente em projeto básico, mas sim em adequação de um projeto, dando ensejo a nova licitação para a contratação de serviços remanescentes.

112. Depreende-se que a afirmação apresentada no parágrafo anterior buscou atribuir a responsabilidade pela adequação de projeto em fase de obra à Superintendência Local do Dnit.

113. Ocorre que a presente irregularidade trata de deficiências de estudos técnicos preliminares que, além de requisito essencial para garantir a qualidade e a completude dos projetos básicos, permite a aferição da viabilidade dos empreendimentos, ainda nas etapas iniciais, reduzindo-se significativamente o risco de desperdício de recursos por meio da possibilidade de correção de rumos ou até mesmo de abandono de soluções consideradas inviáveis.

114. Vale dizer, estudos técnicos preliminares não são escopo de adequações de projeto após a contratação.

115. Notadamente, os estudos geotécnicos insuficientes para caracterização do solo, bem como a ausência de estudo da estabilidade dos taludes de corte, foram fatores determinantes para a ocorrência dos desmoronamentos e consequente prejuízo ao erário, conforme já analisado no item I.2.2 da presente instrução.

116. Uma vez mais, quanto à responsabilização, no que tange aos profissionais que atuaram na aprovação de projetos deficientes, seja na qualidade de fiscal ou de superior hierárquico, a imputação de responsabilidade encontra-se limitada, em regra, pela inexigibilidade de conduta diversa.

117. No caso do superior hierárquico, trata-se de avaliar a culpa in eligendo - sobre a má escolha de seus subordinados - e da culpa in vigilando, referente à inobservância do dever de vigiar seus subalternos.

118. O relatório que subsidiou a prolação do Acórdão 768/2010-TCU-Plenário evidencia situação semelhante à verificada no presente caso, em que a análise das circunstâncias fáticas demonstrou que as falhas poderiam e deveriam ter sido detectadas pelo agente:

'20. Destarte, o responsável, por força de suas atribuições como ocupante do ápice da cadeia decisória da Caema à época, tinha a obrigação de bem escolher o Diretor de Projetos e Obras, o Superintendente de Projetos e, especialmente, o responsável pela Divisão de Projetos da referida empresa, além de ordenar, coordenar, orientar e corrigir as atividades de seus subordinados, de molde a certificar-se da regularidade do projeto básico da obra em testilha.Tivesse o aludido gestor agido com diligência e com zelo no exercício de suas atribuições, poderia ter obstado a elaboração de um projeto básico deficiente, impedindo a ocorrência de dano ao Erário, o qual, no caso, era plenamente previsível e provável.

21. Nessa ordem de ideias, é de se observar que não se está a atribuir responsabilidade objetiva ao responsável, uma vez que restou configurada sua culpa (elemento subjetivo) seja ***in vigilando*** *(em fiscalizar), seja* ***in eligendo*** *(em escolher).' (grifo nosso).*

119. Ainda, nessa linha temos trecho do voto condutor do Acórdão 510/2012-TCU-Plenário:

'Não repreender o gestor que licita uma obra com base em projeto inconsistente, nem o gestor que dá sequência à irregularidade, afastando-se da lei para alterar serviços acima dos limites permitidos, acaba por abrir, para, mim, uma jurisprudência perigosa.

A deficiência de projetos talvez seja o maior dos males das obras públicas, porque é daí que vêm situações de direcionamento de licitação, paralisação de serviços e superfaturamento. Não creio que aceitar uma irregularidade desse naipe, em qualquer circunstância, consista num bom exemplo que o TCU possa dar. Não vejo nenhum caráter pedagógico em tal decisão. Ao contrário, outros gestores poderão se sentir à vontade para descumprir a lei.'

120. Do exposto até aqui, entende-se que seria exigível do gestor, face ao histórico do empreendimento, diligência na detecção da não realização de ensaio de sondagem na região do corte C-02, responsável pela maior parte do desmoronamento, bem como das características do solo indicadas em diversos documentos impondo cuidados, pelo que se mostra pertinente a aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

121. Já quanto à ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos autores do projeto básico, conforme já abordado na presente instrução, o que se verifica, no caso concreto, é que a não exigência por parte do gestor da apresentação de ART vai de encontro à jurisprudência do TCU, entretanto, não impossibilitaria a responsabilização em caso de eventuais erros detectados em qualquer das etapas do empreendimento.

122. Ademais, as ARTs foram exigidas em momento posterior e encontram-se acostadas aos autos, conforme apenso identificado como 1º Relatório de Revisão de Projetos em Fase de Obras, peça 8, p. 143-145. Assim, a apenação do gestor, nesse ponto, seria medida exacerbada.

123. Em relação ao fato de não ter instaurado processo de responsabilização pelos deslizamentos ocorridos, ressaltou o manifestante que, no caso em análise, a executora do contrato enfrentou situações bastante adversas e imprevisíveis, as quais foram devidamente documentadas no curso da execução da obra.

124. Ainda, em nenhuma oportunidade teria sido levantada, segundo o mesmo, a existência de erros na execução do projeto. Falou-se sempre em problemas decorrentes das situações adversas encontradas e de fatos imprevisíveis.

125. Concluiu o gestor que não foi instaurado processo de responsabilização porquanto não se entendeu que houve erro de execução, tendo em vista a inexistência de qualquer manifestação nesse sentido por parte da área competente, qual seja, a equipe de fiscalização local.

126. De fato, não se está a tratar de falhas de execução de projeto, e sim de deficiências de projeto que, executado conforme previsto, levaram aos problemas narrados e consequente prejuízo ao erário.

127. Cumpre esclarecer que, nos termos do artigo 70 da Lei 8.666/1993 'o contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado'.

128. O referido mandamento abrange os danos causados decorrentes de culpa ou dolo na execução de contrato para elaboração de projetos, supervisão e/ou execução de obras.

129. Ocorre que, para se identificar as responsabilidades pelos fatores que causaram os desmoronamentos, mostrava-se imperioso a instauração de processo administrativo de apuração dos fatos.

130. Do exposto, entende-se que seria exigível do gestor, face ao histórico do empreendimento e do grande prejuízo incorrido, a instauração de processo no intuito de verificar as responsabilidades

dos envolvidos, pelo que se mostra pertinente a aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

131. Conclui-se, assim, pela rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo Luís Munhoz Prosel Júnior em resposta ao item 9.1.4, alíneas 'a' e 'b' do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, propondo-se a aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

132. De outro modo, conclui-se pela rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo gestor em resposta ao item 9.1.4, alíneas 'a.3' do mesmo aresto, deixando, no entanto, de aplicar a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92 pois, no caso concreto, tal medida seria exacerbada.

I.2.9. Razões de Justificativa apresentadas pela Empresa Construtora Brasil S.A.

133. Nos termos do item 9.2.2, alínea 'a', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, foi determinada a oitiva da Empresa Construtora Brasil S.A., para que se manifestasse acerca do item 3.1 do relatório de fiscalização, que trata da ausência de responsabilização pelos deslizamentos ocorridos na execução do Contrato TT-203/2009, dos quais resultaram prejuízos ao Erário da ordem de 13 milhões de reais.

134. Afirma a empresa manifestante que a execução dos serviços do Contrato n. 203/2009, tendo em vista seu histórico, de forma alguma pode representar assunção de responsabilidade pela empresa com relação ao projeto e, muito menos, pelas situações imprevistas verificadas em campo. A própria Enecon, com base em seus estudos, teria, conforme alega, segurança da solução dada para o Corte 02, conforme posteriormente registrado no diário de obras do dia 30/10/ 2009 (peça 11, p. 61):

'2- A definição da topografia do terreno neste local, com rupturas antigas perpetuadas nas proximidades do topo do corte permitiram a indicação de uma inclinação de talude de 1:1. Entretanto, esta indicação estava dentro de um limite que permitia certo grau de segurança. No entanto, essa faixa de segurança não foi suficiente paro a obtenção de uma boa estabilidade ao longo de toda a extensão do corte.'

135. Ressalta que a solução dada pelo Dnit teria sido satisfatória para todo o trecho de obras, inclusive para o Corte 02, do qual apenas uma parte desmoronou. De fato, o Corte 02 era, por sua extensão (260 m), dividido em três segmentos: (i) da estaca 52 à estaca 70; (ii) da estaca 70 à estaca 80; e (iii) da estaca 80 à estaca 43.

136. Explica que, desses três trechos do próprio Corte 02, apenas naquele entre as estacas 52 e 69 houve deslizamento. Os outros dois segmentos foram executados e estariam estáveis com o taludamento 1/1. Inclusive, ressalta que a parte entre as estacas 70 e 80 também possui composição com presença de filitos, como o trecho escorregado. Contudo, tal composição não teria implicado, por si só, na inadequação da solução do taludamento de 1/1 adotada pelo Dnit.

137. Além disso, mesmo sem ter conhecimento da existência de possíveis minas de água no corte em questão, aduz que o projeto previa soluções de drenagem que são eficientes para a maior parte das obras rodoviárias, com a execução de drenos profundos e drenos sub-horizontais para este Corte 02. Ressalta, inclusive, que o dreno previsto para esse corte era superior à média dos drenos executados, com uma profundidade de 2,20 m e largura de 1,00 m.

138. Considerando todos esses elementos, bem como a suficiência do taludamento 1/1 para quase a totalidade das obras, afirma, mais uma vez, que não havia razão para que a empresa se negasse a executar os projetos fornecidos pelo Dnit.

139. Alega que a responsabilidade contratual para os acertos firmados com a Administração Pública é regulamentada na Lei n. 8.666/93, a qual assim dispõe em seu art. 69: 'O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados'.

140. Considerando que no presente caso os acidentes geológicos verificados não são decorrentes de falha na execução ou impropriedade de qualquer material empregado, afirma ser certo

que não há responsabilidade do contratado em arcar com os custos de qualquer reparo ou retrabalho que tenha sido efetuado.

141. Neste sentido, alega ser fundamental que se entenda que neste caso sequer houve reparo ou retrabalho em decorrência dos problemas geológicos verificados no Corte 02. Caso referido problema fosse possível de ser detectado com antecedência e a solução de engenharia do Contrato n. 829/2010 tivesse sido adotada para as obras desde o início, o quantitativo final de movimentação de terra executado seria exatamente o mesmo.

142. Isso porque a solução de engenharia final adotada, e necessária para trazer estabilidade aos taludes em questão, previa a remoção de maior quantidade de material em relação à solução inicial. Assim, os serviços do Contrato n. 829/2010 não podem ser considerados como retrabalho dos serviços do Contrato n. 203/2009, devendo ser entendidos como serviços complementares.

143. Ademais, aduz que diante de todo o histórico de diligências e atitudes tomadas pela ECB para informar aos responsáveis dos problemas verificados e tomar todas as atitudes ao seu alcance para evitá-las ou minimizá-las, vê-se que a empresa agiu a todo tempo de forma diligente.

144. A respeito dos indícios aventados por esta Corte que indicariam a assunção de risco por parte da Construtora, como a ausência de ART do projeto, a suposta insuficiência das sondagens, bem como as informações constantes da revisão de projeto em fase de obras do Contrato 194/2006, alega que nenhum desses fatos representava razão suficiente para a empresa recusar-se a executar a obra.

145. Quanto à ausência de ART, bem como quanto à questão das sondagens, afirma que são problemas atinentes especificamente à relação entre o Dnit e a projetista. A partir do momento em que o Dnit entrega à empreiteira um projeto elaborado por uma empresa especializada e com experiência no mercado, devidamente aprovado pelos órgãos técnicos competentes da Autarquia, não há motivos para que o contratado se negasse a executá-lo. A obrigação da construtora seria limitada a verificar, em campo, a adequação das soluções propostas no projeto, tendo sido o que efetivamente ocorreu, com o alerta à Enecon sobre a necessidade de se alterar o taludamento do corte C-02 e todas as outras posteriores diligências descritas no histórico das obras.

146. Outro ponto abordado pela equipe de Auditoria como indício de que o problema geológico do Corte 02 já poderia ser previsto pela Construtora, diz respeito ao fato de que 'a primeira versão da 3ª revisão de projeto do primeiro contrato assinado para a construção do trecho analisado (TT-194/2006) indicou a presença de filito na região do corte C-02'.

147. A respeito dessa versão não definitiva de uma das revisões de projeto em fase de obras do Contrato n. 194/ 2006, primeiramente deve-se deixar claro que a ECB, contratada para a execução do objeto do Contrato n. 203/2009, não tinha qualquer obrigação de conhecer a documentação constante de processo administrativo de acompanhamento do citado contrato.

148. Pressupõe-se, segundo argumenta, que toda a documentação suficiente para conhecer o objeto e executar as obras estivesse no procedimento administrativo referente a este contrato, conforme requisitos determinados no art. 40 da Lei 8.666/1993, não havendo necessidade de se buscar outras fontes.

149. Acrescenta que, ainda que conhecesse a informação em questão, seria certo que a composição de filito do corte já era conhecida da própria Enecon, que, de toda forma, elaborou projeto de taludamento adequado tecnicamente para o trecho, com margem de segurança, conforme registro da supervisora, transcrito anteriormente, projeto este que apenas não se mostrou suficiente para parte do Corte 02 em virtude de fatores imprevisíveis, verificado tão somente quando da execução dos serviços.

150. Por todo o exposto, conclui que: (i) não houve qualquer responsabilidade da empresa quanto aos desmoronamentos verificados nas obras da Variante do Viaduto Vila Rica; (ii) tais desmoronamentos não importaram em retrabalhos para a escavação de quantitativos anteriormente já escavados, havendo a escavação do material complementar para que se alcançasse a nova solução técnica necessária para a estabilização dos taludes; e (iii) consequentemente, inexiste a obrigação de execução de qualquer tipo de reparo ou serviço complementar às suas expensas.

I.2.10. Análise

151. A empresa executora do contrato em contenda recorda que, nos termos do art. 69 da Lei n. 8.666/93, o contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

152. De fato, no presente caso, não há como se afirmar que os acidentes geológicos verificados foram decorrentes de falha na execução ou impropriedade de qualquer material empregado.

153. Ademais, a respeito dos indícios apontados na auditoria que indicariam a assunção de risco por parte da Construtora, como a ausência de ART do projeto, a suposta insuficiência das sondagens, bem como as informações constantes da revisão de projeto em fase de obras do Contrato 194/2006, alega que nenhum desses fatos representava razão suficiente para a empresa recusar-se a executar a obra.

154. Assiste razão à construtora, quanto à ausência de ART, bem como quanto à questão das sondagens, serem problemas atinentes especificamente à relação entre o Dnit e a projetista. A partir do momento em que o Dnit entrega a empreiteira um projeto elaborado por uma empresa especializada e com experiência no mercado, devidamente aprovado pelos órgãos técnicos competentes da Autarquia, não há motivos para que o contratado se negue a executá-lo.

155. Uma vez mais, mostra-se coerente a afirmação de que a obrigação da construtora seria limitada a verificar, em campo, a adequação das soluções propostas no projeto, o que efetivamente ocorreu.

156. De todo o exposto, entende-se que devem ser acolhidas as alegações apresentadas pela Empresa Construtora Brasil S.A, em resposta à oitiva proposta nos termos do item 9.2.2, alínea 'a', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário.

I.2.11. Razões de Justificativa apresentadas pela Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores

157. Nos termos do item 9.2.2, alínea 'a', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, foi determinada a oitiva da Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores, para que se manifestasse acerca do item 3.1 do relatório de fiscalização, que trata da ausência de responsabilização pelos deslizamentos ocorridos na execução do Contrato TT-203/2009, dos quais resultaram prejuízos ao Erário da ordem de 13 milhões de reais.

158. Em sua manifestação [peças 167 e 168], a empresa Enecon traz uma série de considerações técnicas acerca dos tipos de solos encontrados na região e dos diversos estudos que teriam sido realizados ao longo do histórico do empreendimento.

159. Afirma que no Relatório de Estabilização de Taludes na Variante na Região do Viaduto Vila Rica, editado em abril [de 2010], encaminhado em atendimento ao item III do Ofício 04-170/2012-Secob, de 13/4/2012, mostra-se o problema, identificando-o e apresentando a solução baseada nas investigações geotécnicas feitas no trabalho dos três consultores, José Jaime Rodrigues Branco e Aires Brito Filho, engenheiros de minas, e Osmar Domingos Ledo, geólogo. Atesta ter havido também a participação do engenheiro Alexandre Medeiros, da CGCont/Dnit, especialista na matéria e que ajudou a definir a solução adotada no corte C-02.

160. Hoje, conforme prossegue, existiria ainda um forte abatimento no aterro do km 591,7 que permanece no segmento abandonado da rodovia, em posição tal que mostra ao Dnit que o monitoramento da região deve ser uma constante.

161. 'Os estudos que levaram a solução apresentada e aprovada foram exaustivamente discutidos com os técnicos do Dnit. Os diversos relatórios feitos e incluídos no Relatório do Projeto e Documentos para Concorrência e Projeto de Execução, acompanhados das ARTs dos responsáveis (...), atenderam aos Termos de Referência e consistiram em 'coleta de amostras de solo indeformadas que foram submetidas a ensaios de caracterização das unidades geológicas, buscando obter o peso específico, ensaios de resistência, ensaiadas na condição natural e na condição saturada e a análise

de estabilidade de taludes com os parâmetros reais, com diferentes pressões confinantes (de 50 a 400 KPa)''.

162. Quanto à afirmação da equipe à peça 52, p. 11, de que, na 'análise do projeto objeto da Concorrência 018/2009-00, a equipe constatou que o projeto aprovado para a licitação apresentou falhas que influenciaram diretamente o acidente ocorrido' e não contemplou nenhum ensaio de sondagem na região do corte C-02 (responsável pela maior parte do desmoronamento), constando apenas três furos de sondagem na região da pista de rolamento", apresenta explicações extraídas do 'Relatório do Projeto e Documentos para Concorrência e Projeto de Execução', Volume 1 [de abril de 2010]:

'(...) o perfil da rodovia com 1 furo na estaca 55; 1 furo na estaca 61; 1 furo na estaca 66, feitos por ocasião do primeiro projeto, perfeitamente de acordo com a IS206, pois o corte, naquele estágio, ia da estaca 55 à estaca 68 (260 m). As normas especificam 'furos até 150 metros' e o corte C-02 - que no projeto original de 1998 ficava entre as estacas 15 e 46 - mostra furos nas estacas 15, 19, 29, 34, 38. 42 e 46, que atenderam as Especificações do DNER, já que a maior cota vermelha é oito metros nas estacas 32 e 44.

Ademais, as estacas foram cravadas, em sua grande parte, no talude existente e que esteve exposto por cerca de cinquenta anos, já que o comportamento do mesmo era considerado "bom", pois era constituído de saprolito e vários tipos de silte, coroados com argila siltosa arenosa vermelha e com infiltração de filito.'

'Já o projeto referente aos Serviços Remanescentes do Contrato TT 194/1996-00 e que foi licitado pelo Dnit e resultou no Contrato TT 203/2009-00 mostra, no Capítulo 3.4 - Estudos Geotécnicos as folhas 21 até 28, que 'para o estudo do substrato foram realizadas sondagens a trado em todos os cortes, com espaçamento de 80 m a 120 m, até atingir 1.0 m abaixo do greide de terraplenagem. Nos locais onde a sondagem a trado não pode ser realizada (materiais impenetráveis) foram executadas sondagens mistas". (grifo nosso).

Quando foi feita a translação do eixo do projeto em novembro de 2008 (Serviços Remanescentes), 'encostando-o' para a direita, o greide foi adaptado, enterrando-o de maneira a não cortar mais que oito/dez metros que seria a altura de uma bancada. Houve uma exceção entre as estacas 55 e 59 onde esta dimensão chegou a 12 metros, facilmente contornável com o conhecimento dos materiais dos cortes, já que foram feitos 11 furos no corte C-02, que tem 760 m de extensão.'

163. Aduz que não havia qualquer indício no corte que mostrasse possibilidade de deslizamento. Só havia o abatimento no atual km 591,70. Este abatimento no km 591,70 encontra-se em um aterro, afastado hoje mais de 40 m do pé do talude que escorregou. E continua sendo alvo de monitoramento, pois é instável.

164. Alega que o corte C-02 pode ser dividido em 3 segmentos. No primeiro terço aconteceu o deslizamento. No segundo terço, onde o talude original impera, o comportamento do maciço é bom, e continua bom até a presente data.

165. Observa-se, então, segundo argumenta, que no mesmo maciço há comportamento completamente diverso e há presença de filito também na parte b do corte; como não há água, não houve desmoronamento.

166. Já o último terço corresponde a projeção dos ramos C e D da interseção, onde o silte e o filito são abundantes. Ha presença de água no interior do maciço.

I.2.12. Análise

167. Das análises precedentes ao presente tópico, concluiu-se que falhas de projeto foram determinantes para os desmoronamentos aqui narrados e o consequente grande prejuízo incorrido.

168. A manifestação da Enecon veio para apresentar as deficiências dos tipos de solos encontrados na região e dos diversos estudos que teriam sido realizados ao longo do histórico do empreendimento, sem esclarecer a intempestividade e a inocuidade de tais estudos.

169. Nos termos do artigo 70 da Lei 8.666/1993 'o contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução

do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado'.

170. Diante do complexo histórico do empreendimento e, ainda, da não instauração de processo no intuito de detalhar as responsabilidades, entendeu-se por pertinente a aplicação de multa aos gestores envolvidos, deixando-se, no entanto, de configurar como débito o valor da contratação que se fez necessária para a reparação dos problemas: Contrato TT-829/2010, no valor aproximado de R$ 13 milhões.

171. Com relação ao contratado, a apenação com multa por ato praticado com grave infração a norma regulamentar ou legal, ou ainda ato ilegítimo ou antieconômico, tal qual estabelece o art. 58 da Lei 8.443/92, não se faz possível, uma vez que tais medidas administrativas se adstringem ao gestor.

172. Tal fato não escusa a aplicação de punições previstas no instrumento de contrato, procedimento não adotado pelos gestores no momento oportuno.

173. Diante do exposto, propõe-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela empresa Enecon, supervisora da obra, propondo, ademais, dar ciência ao Dnit que a inobservância das normas legais, regulamentares e contratuais relativas à responsabilidade das empresas projetistas, supervisoras e construtoras pela qualidade das obras, em especial quanto à reparação de defeitos ou à devolução de valores pagos, afronta o disposto nos arts. 69 e 70 da Lei 8.666/98 e a jurisprudência desta Corte de Contas."

"Irregularidade 3.2. - Projeto básico deficiente ou desatualizado.

(...)Constatou-se que à época da assinatura do Contrato TT-194/2006, o projeto básico que orientou a sua contratação por meio da Concorrência 0063/2000-06 estava desatualizado, o que veio a prejudicar substancialmente o bom andamento da obra analisada, em desconformidade ao disposto no art. 6º, inciso IX e art. 40, § 2º, inciso I, ambos da Lei 8.666/1993.

O processo para contratação de empresa para a construção da variante na região do viaduto Vila Rica em Minas Gerais teve início no ano 2000, e, conforme descrito na visão geral do objeto deste relatório, sofreu uma paralisação que resultou na solicitação da rescisão amigável do contrato assinado com a primeira colocada da Concorrência 0063/2000-06, Serveng-Civilsan S.A. em 12/8/2004.

Sob alegação de não se estender por muito tempo a nova contratação necessária, o coordenador da 6ª Unit/Dnit solicitou que fosse avaliada a possibilidade de convocação da segunda colocada, por meio do Ofício GAB-6-AP-733/2004 em setembro de 2004. Diante da negativa constante no parecer da procuradoria especializada do Dnit em dezembro de 2004 (Parecer n. 195/2004/MMO/PGFE/Dnit/6ª UNIT), o coordenador da 6ª UNIT/Dnit encaminhou documento solicitando que fosse revista a decisão da procuradoria e que fosse autorizada a contratação da segunda colocada no certame licitatório ou que fosse autorizada a abertura imediata de novo processo licitatório.

O entendimento da Coordenação-Geral de Construção Rodoviária em fevereiro de 2005 foi de que a elaboração de nova licitação iria retardar o início das obras que seriam urgentes e imprescindíveis à segurança do usuário. Assim, considerando a urgência e os acidentes ocorridos no trecho, a Diretoria de Infraestrutura Terrestre encaminhou a solicitação para a Procuradoria Especializada. Com base nesse novo pedido foi elaborado um novo parecer (Informação PGE/Dnit 00412/2005) que aprovou a convocação da segunda colocada desde que restasse demonstrado que esse procedimento se revelasse o mais adequado para o atendimento da necessidade pública a cargo da Administração.

No entanto, à época da decisão pela convocação da segunda colocada em fevereiro de 2005, o projeto aprovado para a licitação tinha sido finalizado há sete anos. Além da antiguidade dos parâmetros utilizados na confecção desse projeto, ressalta-se que as normas de projeto de estruturas de concreto e de projeto e execução de pontes de concreto armado e protendido foram alteradas em 2003 (NBR 6118 e NBR 7187, respectivamente). Assim era notório que as normas observadas para os

projetos de 1998 tinham sido revistas, e que, por essa razão, o projeto utilizado para fundamentar a licitação da obra precisaria sofrer significativa alteração, tendo em vista que os serviços de obra de arte especial (OAE) representavam cerca de 80% do valor total da obra.

Destaca-se que o primeiro parecer da Procuradoria Especializada do Dnit, emitido em 3/12/2004 (PGE n. 195/2004/MMO/PGFE/Dnit/6ª UNIT) e que vedava a convocação da segunda colocada no certame analisado, já alertava que a situação fática apresentada no viaduto Vila Rica poderia ter sofrido mudanças e que tais alterações seriam melhor percebidas em novo procedimento licitatório. Também informou que fazendo nova licitação seriam evitados reajustes e alterações contratuais que poderiam prejudicar a lisura do certame.

De fato, verificou-se que houve quatro revisões de projeto ao longo da execução do Contrato TT-194/2006. Destaca-se que a primeira solicitação de revisão de projeto foi enviada no dia 1/9/2006, apenas de 6 dias após a assinatura do contrato que ocorreu em 25/8/2006. Essa revisão apresentava como justificativa as alterações das normas NBR-8953 (Concreto para fins estruturais - classificação por grupos de resistência) e NBR-6118. Todavia, as modificações propostas e aprovadas não contemplavam apenas a alteração de quantitativos, mas também inseriam diversos serviços novos ao contrato, ou seja, inseriam diversos serviços que não passaram pelo processo de licitação.

De modo a evidenciar as alterações promovidas no objeto contratado, foram considerados, para a composição da tabela a seguir, apenas os serviços referentes a obra de arte especial (OAE), que representam cerca de 81% do valor total contratado. Assim, verifica-se que os dados demonstram que as alterações de quantitativo e a inclusão de novos serviços promovidas pelas quatro revisões de projeto representaram um acréscimo de 81% e uma supressão de 62% nos valores dos serviços relativos à obra de arte especial (OAE) originalmente contratados. Em face desses dados, verifica-se que o objeto contratado foi profundamente alterado e que o objeto final pouco reflete o objeto original licitado.

Tabela comparativa das alterações promovidas no Contrato TT-194/2006 (...)

Outro fato importante a ser relatado diz respeito aos serviços para construção das vias de acesso ao viaduto (variante do novo Viaduto Vila Rica). As alterações necessárias para correção do projeto foram tão profundas que a primeira proposta da 3ª revisão de projeto representava um aumento de 40% do valor do contrato. Destaca-se que esse percentual reflete apenas o valor financeiro da alteração sem levar em conta a análise separada dos acréscimos e decréscimos promovidos no contrato.

Devido à amplitude das alterações necessárias e ao fato de que os valores dessas mudanças ultrapassavam o limite legal de 25% para acréscimos por meio de aditivos, foi decidido pelo Dnit que os serviços de execução da variante seriam retirados do Contrato TT-194/2006 para que fizessem parte de uma nova licitação. Dessa forma, após a última revisão o contrato em referência representava apenas os serviços de obra de arte especial.

Portanto, verifica-se que ocorreram diversos problemas oriundos da decisão de assinar o contrato sem a devida atualização do projeto que impactaram diretamente o prazo de execução da obra. De fato, o contrato assinado tinha previsão inicial de execução de serviços para 703 dias e o novo trecho só foi entregue no final de outubro de 2010: 1580 dias após a assinatura do primeiro contrato. Demonstra-se assim que não deve ser acolhida a justificativa pela não realização de nova licitação, com base em projetos devidamente atualizados, diante da alegada urgência para execução da obra.

Além do atraso na entrega do empreendimento descrito acima, também merece consideração os possíveis prejuízos financeiros advindos da decisão questionada. Foram incluídos novos serviços ao contrato que não passaram pelo processo competitivo da licitação, bem como houve pagamento por tempo maior de manutenção de canteiro de obra e de contrato de supervisão.

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Contrato TT-194/2006, 29/8/2006, execução de obras de implantação, pavimentação e obra de arte especial na BR-040/MG, variante do viaduto Vila Rica. (...)

3.2.7 - Conclusão da equipe:

Os problemas advindos de projetos básicos deficientes e desatualizados não são estranhos à jurisprudência do Tribunal. Em diversos processos é possível observar as consequências desastrosas na condução de empreendimentos, que precisaram sofrer diversas alterações e que com isso atrasaram a entrega da obra e alteraram significativamente o seu objeto, fato que motivou a aprovação no ano de 2010 da Súmula TCU 261: 'Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos'.

Antes da decisão tomada, já existiam decisões do TCU envolvendo obras do Dnit apontando a irregularidade de projeto básico desatualizado em obras do Dnit, bem como responsabilizando os seus agentes: Acórdãos 296/2004 e 1125/2004, ambos do Plenário.

Em face do exposto, verifica-se que a decisão de convocação da segunda colocada por dispensa de licitação se mostrou inadequada, pois permitiu a assinatura de contrato cujo projeto básico era reconhecidamente obsoleto, descumprindo os mandamentos do art. 6º, inciso IX e do art. 40, § 2º, inciso I, ambos da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência deste Tribunal. Dessa forma, justifica-se a audiência dos responsáveis pela decisão para que apresentem suas justificativas.

3.2.8 - Responsáveis:

Nome: Hideraldo Luiz Caron - CPF: 323.497.930-87 - Cargo: Diretor de Infra-Estrutura Terrestre (de 17/3/2003 até 27/7/2011)

Conduta: Deu prosseguimento à convocação da segunda colocada na Concorrência 63/2000-06 para assinatura de contrato em 2006, mesmo tendo o conhecimento que o projeto básico licitado estava desatualizado.

Nexo de causalidade: A ação permitiu que fosse assinado contrato, cujo projeto básico estava desatualizado.

Culpabilidade: Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do gestor é passível de responsabilização, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de apresentar suas razões de justificativa.

Nome: Luís Munhoz Prosel Junior - CPF: 459.516.676-15 - Cargo: Coordenador-Geral de Construção Rodoviária (de 14/9/2004 até 23/8/2011)

Conduta: Deu prosseguimento à convocação da segunda colocada na concorrência 63/2000-06 para assinatura de contrato em 2006, mesmo tendo o conhecimento que o projeto básico licitado estava desatualizado.

Nexo de causalidade: A ação permitiu que fosse assinado contrato, cujo projeto básico estava desatualizado.

Culpabilidade: Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do gestor é passível de responsabilização, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de apresentar suas razões de justificativa."

"II.2. Razões de Justificativa apresentadas e Análises

240. Com relação ao achado de auditoria em análise neste item - projeto básico deficiente ou desatualizado -, em cumprimento às audiências determinadas pelo Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, foram apresentadas razões de justificativa pelos responsáveis, consoante elenco de documentos indicados abaixo:

a) Hideraldo Luiz Caron (peça 126); e

b) Luís Munhoz Prosel Júnior (peça 146).

II.2.1. Razões de Justificativa apresentadas pelo Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Terrestre

241. Nos termos do item 9.1.5, alínea "a", do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, o Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Terrestre, foi chamado em audiência por ter dado

prosseguimento à convocação da segunda colocada na Concorrência 63/2000-06 para assinatura de contrato em 2006, cujo projeto básico estava desatualizado, em afronta ao estabelecido no art. 6º, inciso IX, e art. 40, § 2º, inciso I, ambos da Lei 8.666/1993, conforme descrito no item 3.2 do relatório de fiscalização.

242. De início, afirma não haver que remanescer quaisquer responsabilidades em seu desfavor, uma vez que a atitude de dar prosseguimento a contratação estava amparada por pareceres técnicos e jurídicos precedentes e, nos termos do Regimento Interno do Dnit, à Diretoria não lhe é atribuída a competência de atualização de projeto básico, tampouco de análise quanto à legalidade do ato a ser praticado.

243. Explica que o processo administrativo de contratação da segunda licitante foi deflagrado pela Superintendência Regional do Dnit/MG, órgão que, segundo alega, deveria, ao solicitar o chamamento da empresa M. Martins, verificar, adequar, atualizar e disponibilizar as condições técnicas necessárias à realização da contratação. Essa seria também a sua competência regimental.

244. Nesse sentido, colaciona o que estabelece o Regimento Interno do Dnit, aceca do que compete às Unidades Locais, setores subordinados às respectivas Superintendências Regionais:

art. 122 - às Unidades Locais competem: (...)

IV - acompanhar e conferir o levantamento de elementos em campo para elaboração de projetos;

(...)

XXVI - avaliar qualitativa e quantitativamente as obras e serviços contratados a terceiros.

245. Dessa forma, aduz que, no caso concreto, as questões relativas à atualidade do projeto básico e normas correlatas deveriam ter sido analisadas pela Unidade Local/MG, órgão vinculado à Superintendência Regional.

246. Ainda, ao tramitar pela Coordenação-Geral de Construção Rodoviária - CGCONT, deveria receber idêntico tratamento técnico.

247. Isso porque, segundo alega, não estaria entre as competências vinculadas à Diretoria de Infraestrutura Rodoviária, sob a gestão, à época, do manifestante, essa atribuição de atualização de projeto básico. A Diretoria sequer teria assessoria técnica em seu organograma para fazer essa checagem/verificação e a devida adequação de projetos básicos.

248. Assim, afirma que não deve o Diretor responder por "dar prosseguimento à convocação da segunda colocada na Concorrência 63/2000-06 para assinatura de contrato em 2006, cujo projeto básico estava desatualizado".

249. Argumenta que, pelo princípio da segregação de funções, cada gestor deve ser responsabilizado pelas ações praticadas em desconformidade com as atribuições que são correlatas, em função do cargo que ocupa ou, ainda, por inação.

250. Destarte, considerando que o processo administrativo que levou a efeito a contratação passou pelas mais variadas instâncias, técnicas e jurídicas, e contou com pareceres totalmente favoráveis àquela decisão, caberia a cada um dos setores especializados responderem pelos seus atestos.

251. Destaca, ainda, manifestações que precederam a sua conduta e respaldaram àquela prática em dar prosseguimento à contratação (peça 126, p. 12-13), em especial a derradeira informação da Procuradoria Especializada (PGE/Dnit 00412/2005) que concluiu no sentido de não haver óbice legal à convocação da segunda colocada.

252. Prossegue afirmando que, ao atuar no estrito campo de seu dever funcional, não tendo atribuição regimental de se debruçar sobre os projetos básicos para ver sua atualidade ou não, nem mesmo possuindo conhecimento para identificar se o parecer jurídico foi regular ou irregular, legal ou ilegal, deu prosseguimento a tramitação do processo administrativo, o qual rogava por ações imediatas, com vistas à solução de uma situação de insegurança dos usuários da rodovia.

253. Alega que, diante do cenário fático que se apresentava, amplamente divulgado pelos meios de comunicação e reconhecido por essa Corte de Contas, certo seria que o gestor, bem como todos os

Diretores do Colegiado que decidiram pelo chamamento da segunda colocada, estavam diante de uma situação de inexigibilidade de conduta diversa.

254. Indaga se seria razoável que o Diretor, no momento que o processo chegou em suas mãos, contando com todos os pareceres antecedentes necessários, deflagrasse novo certame licitatório, conforme entendeu a equipe de auditoria.

255. Argumenta que essa opção implicaria em: (i) elaboração da licitação para a contratação da atualização do projeto; (ii) realização desse certame; (iii) efetivação da contratação; (iv) elaboração e conclusão da atualização do projeto; (v) aprovação pelo Dnit; e, somente após, (vi) a licitação do empreendimento.

256. Afirma ser certo que, para o fiel cumprimento dessa cronologia de atos, o prazo se dilataria muito mais do que o esperado.

257. Destarte, conclui que não se deve censurar a prática adotada, ou pelo menos, não se deve atribuir responsabilidade ao manifestante que, diante da situação concreta, e contando com pareceres (técnico e jurídico) que respaldaram sua conduta, agiu no sentido do atingimento do interesse público, qual seja: garantir a imediata conclusão da obra do Viaduto para salvaguardar vidas e conferir segurança aos usuários que trafegam na rodovia em exame.

II.2.2. Razões de Justificativa apresentadas pelo Luís Munhoz Prosel Júnior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária

258. Nos termos do item 9.1.4, alínea "c", do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, o Luís Munhoz Prosel Júnior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, foi chamado em audiência por ter dado prosseguimento à convocação da segunda colocada na Concorrência 63/2000-06 para assinatura de contrato em 2006, cujo projeto básico estava desatualizado, em afronta ao estabelecido no art. 6º, inciso IX, e art. 40, § 2º, inciso I, ambos da Lei 8.666/1993, conforme descrito no item 3.2 do relatório de fiscalização.

259. Os argumentos apresentados acerca deste apontamento pelo Luís Munhoz Prosel Júnior, então Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, encontram-se à peça 146, p. 12-16, e seguem linha idêntica aos sintetizados em item precedente pelo Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Terrestre à época.

260. Conclui o manifestante que a decisão em dar continuidade ao procedimento licitatório, calcado em parecer jurídico de órgão especializado e cujo projeto básico fora aprovado no âmbito da Diretoria competente, prestigiando o princípio constitucional do interesse público e da eficiência administrativa, não representa irregularidade, ainda mais quando diante de uma obra de extrema necessidade social, devendo, portanto, serem acatadas as justificativas aqui apresentadas.

II.3. Análise

261. Primeiramente, oportuno se faz tecer algumas considerações acerca da previsão legal do projeto básico, sua importância e composição.

262. O art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666 define o projeto básico como o conjunto de elementos necessários e suficientes para a caracterização do objeto a ser licitado, devendo ainda basear-se em "estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução".

263. Já a Resolução CONFEA 361/91 conceitua, em seu art. 2º, o projeto básico como uma fase "perfeitamente definida de um conjunto mais abrangente de estudos e projetos, precedido por estudos preliminares, anteprojeto, estudos de viabilidade técnica, econômica e avaliação de impacto ambiental, e sucedido pela fase de projeto executivo ou detalhamento".

264. Outro referencial normativo que merece destaque é a Orientação Técnica OT - IBR 001/2006, editada pelo Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas - IBRAOP, que buscou uniformizar os entendimentos acerca do conceito de projeto básico. Tal normativo passou a ser adotado como referencial nas auditorias de obras públicas realizadas pelo TCU, por força do Acórdão 632/2012, e também faz referência expressa ao requisito de que o projeto básico seja

"elaborado com base em estudos anteriores que assegurem a viabilidade e o adequado tratamento ambiental do empreendimento" além de discriminar conteúdos mínimos necessários à caracterização de um adequado projeto básico para diferentes tipologias de obra.

265. No ponto, é de se notar que a atualização dos estudos preliminares e dos projetos básicos, além de requisito essencial para garantir a qualidade e a completude dos mesmos, permite a aferição da viabilidade dos empreendimentos, ainda nas etapas iniciais, reduzindo-se significativamente o risco de desperdício de recursos por meio da possibilidade de correção de rumos ou até mesmo de abandono de soluções consideradas inviáveis.

266. No caso de obras públicas, não raro, depara-se com situações em que a ausência de um projeto básico adequadamente elaborado, nos termos anteriormente mencionados, resulta em diversos prejuízos como a escolha de soluções antieconômicas, a extensão excessiva dos prazos de execução, a ocorrência de inúmeras alterações, chegando-se até mesmo ao caso extremo de obras que, após imenso dispêndio de recursos, permanecem inconclusas e totalmente inservíveis à sociedade em virtude de falhas de concepção e planejamento.

267. Constatou-se que o projeto executivo para a execução de obras de implantação, pavimentação e OAE na BR-040/MG, variante do Viaduto Vila Rica – Km 595,2 (Contrato TT-194/2006) alterou significativamente o projeto básico do empreendimento, em ofensa à jurisprudência consolidada desta Corte de Contas, ao promover expressivas mudanças.

268. Como consequências de deficiências de projeto podemos elencar, entre outras, o atraso na execução das obras, a realização de acréscimos, supressões e alterações significativas de quantitativos e serviços ao longo da obra, bem como o risco de manipulação indevida do contrato original.

269. No presente caso, as alterações de quantitativo e a inclusão de novos serviços, promovidas pelas quatro revisões de projeto, representaram um acréscimo de 81% e uma supressão de 62% nos valores dos serviços relativos à obra de arte especial (OAE) originalmente contratados. Vale dizer, o objeto contratado foi profundamente alterado e o objeto final pouco refletiu o objeto original licitado.

270. Destaca-se que a primeira solicitação de revisão de projeto foi enviada no dia 1/9/2006, apenas seis dias após a assinatura do contrato, que ocorreu em 25/8/2006.

271. A causa principal de tais alterações reside na desatualização e inadequação das informações e soluções técnicas constantes do projeto básico que fundamentou a contratação. Conforme já detalhado na presente instrução, o projeto básico utilizado na licitação das obras era datado de 1998. Para a realização das obras, foram elaborados projetos executivos, por meio de revisões de projeto, datados de 2006.

272. Conforme afirmou a equipe, era notório que as normas observadas para os projetos de 1998 tinham sido revistas, e que, por essa razão, o projeto utilizado para fundamentar a licitação da obra precisaria sofrer significativa alteração, tendo em vista que os serviços de obra de arte especial (OAE) representavam cerca de 80% do valor total da obra.

273. O enunciado da Súmula TCU 261, bem como o trecho do Acórdão 1.874/2007-TCU-Plenário, a seguir transcritos evidenciam a orientação jurisprudencial acerca da irregularidade de tal prática:

'Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos. (Súmula TCU 261; grifo nosso).

(...) vedada a aprovação de relatórios de revisão do projeto que o ignore ou o desvirtue total ou parcialmente, ressalvada alterações pontuais sem grandes repercussões financeiras, devendo a eventual inépcia do projeto, constatada após a licitação, acarretar a anulação da licitação e do contrato decorrente, bem como a punição, em processo administrativo regular, de todos os agentes responsáveis pela incorreção do projeto;

9.4.2.2. admite-se que sejam entregues à responsabilidade das empresas contratadas, como encargo, e desde que expressamente previsto no edital, apenas a elaboração do projeto executivo da obra, cujo principal escopo é o de continuação e detalhamento do projeto básico, não se admitindo, por isso, que o projeto executivo traga alterações significativas nos quantitativos dos serviços mais relevantes, em termos financeiros, estimados pelo projeto básico e nas principais soluções técnicas nele adotadas; (Acórdão 1.874/2007-TCU-Plenário; grifo nosso).'

274. Nessa linha, veja-se também trecho do seguinte aresto desta Corte de Contas:

VOTO

(...)

4. Entendo que é praticamente impossível deixar de ocorrer adequações, adaptações e correções quando da realização do projeto executivo e mesmo na execução das obras. Mas estas devem se manter em limites razoáveis, gerando as consequências naturais de um projeto que tem por objetivo apenas traçar as linhas gerais do empreendimento.

5. Aqui, a irregularidade principal foi a supressão de itens previstos inicialmente e o acréscimo de novos itens sem a realização de certame licitatório, com a possível violação dos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade e da economicidade.

6. Alterações na transição entre o projeto básico e o executivo sempre ocorrem. Não há como fugir disso. É certo que, no caso em exame, a equipe de auditoria defende que as mudanças foram além do razoável, a ponto de propor a adoção de medida cautelar para suspender a execução da obra e a realização de qualquer pagamento com recursos federais, oriundos do Convênio nº 11/2007. (Acórdão 1983/2008 – Plenário; grifos acrescidos).

275. Cumpre-se dizer que o problema de fundo da questão aqui tratada é, na verdade, o retardo de quase oito anos que decorreu entre a elaboração do projeto básico e o início das obras em si. Esse lapso temporal, ocorrido principalmente em virtude das deficiências de planejamento, fez com que houvesse a necessidade de se adaptar as obras a serem realizadas com as normas e tecnologias então existentes. Dessa forma, o Dnit teria duas alternativas: i) dar prosseguimento ao empreendimento, ao convocar a segunda colocada, e promover as mudanças que se fariam necessárias, causando a descaracterização do objeto e trazendo novos custos à obra; ou ii) promover nova licitação, incorrendo no custo financeiro propriamente dito e também em custos sociais, em virtude do efeito que o possível retardo das obras teria sobre seus usuários.

276. Em ambos os casos, haverá custos financeiros e estes, amiúde, são de difícil estimação no que se refere à realização de um novo certame. Soma-se a essas incertezas o custo social da interrupção.

277. Por outro lado, ao não se realizar uma nova licitação no caso concreto, os responsáveis acabam por desrespeitar importantes preceitos legais pátrios, incorrendo, entre outras coisas, na cominação de multas.

278. Destarte, o caso em tela deve ser analisado sob a guarida do princípio constitucional implícito da razoabilidade. Conforme já abordado, era flagrante a desatualização do projeto, não só pelo longo decurso temporal, mas também pelas alterações das normas técnicas acerca do tipo de obra e comento.

279. A administração teve tempo suficiente para adequar o projeto e assim evitar que as modificações propostas e aprovadas, após a contratação, efetuassem não só a alteração de quantitativos, mas também a inserção de diversos serviços novos ao contrato, ou seja, diversos serviços que não passaram pelo processo de licitação.

280. Ao mesmo tempo, a alegada urgência do empreendimento não pode servir de pano de fundo para irregularidades diversas, como recorrentemente esta Corte de Contas se depara.

281. Do exposto, impõe-se a necessidade de avaliação quanto à possibilidade de responsabilização dos aprovadores do referido projeto.

282. No que tange aos profissionais que atuaram na aprovação dos projetos deficientes, seja na qualidade de fiscal ou de superior hierárquico, a imputação de responsabilidade encontra-se limitada, em regra, pela inexigibilidade de conduta diversa ou pela ausência de potencial conhecimento da ilicitude.

283. No caso do fiscal, trata-se de avaliar a natureza das falhas e em que medida seria exigível sua detecção, consideradas as circunstâncias envolvidas. Já no caso do superior hierárquico, trata-se de avaliar a culpa ***in eligendo*** *- sobre a má escolha de seus subordinados - e da culpa in vigilando, referente à inobservância do dever de vigiar seus subalternos.*

284. Nesta senda, foram incluídos no rol dos responsáveis o Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Terrestre, e o Luís Munhoz Prosel Júnior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, por terem "dado prosseguimento à convocação da segunda colocada na Concorrência 63/2000-06 para assinatura de contrato em 2006, cujo projeto básico estava desatualizado, em afronta ao estabelecido no art. 6º, inciso IX, e art. 40, § 2º, inciso I, ambos da Lei 8.666/1993".

285. O Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Terrestre Dessa, alegou que as questões relativas à atualidade do projeto básico e normas correlatas deveriam ter sido analisadas pela Unidade Local/MG, órgão vinculado à Superintendência Regional.

286. Ainda, que ao tramitar pela Coordenação-Geral de Construção Rodoviária - CGCONT, deveria receber idêntico tratamento técnico.

287. Isso porque, segundo alega, não estaria entre as competências vinculadas à Diretoria de Infraestrutura Rodoviária, sob a gestão, à época, do manifestante, essa atribuição de atualização de projeto básico.

288. Destaca, ainda, manifestações que precederam a sua conduta e respaldaram àquela prática em dar prosseguimento à contratação (peça 126, p. 12-13), em especial a derradeira informação da Procuradoria Especializada que concluiu no sentido de não haver óbice legal à convocação da segunda colocada.

289. Primeiramente, o fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

290. Recorde-se, também, que o referido parecer que aprovou a convocação da segunda colocada fez a ressalva da necessidade de que restasse demonstrado que esse procedimento se revelasse o mais adequado para o atendimento da necessidade pública.

291. Ademais, neste tópico não está a tratar-se da ocorrência, ou não, de óbice legal à convocação da segunda colocada, mas sim sobre a desatualização e inadequação do projeto básico.

292. Por fim, a desatualização e inadequação do projeto mostrava-se de fácil detecção, mormente por gestores que atuem com a diligência que se espera daqueles que administram o volume de recursos públicos em questão, não exigindo maiores aprofundamentos técnicos na análise, conforme já abordado. Assim, não há como excluir a responsabilidade dos gestores pela inexigibilidade de conduta diversa ou pela ausência de potencial conhecimento da ilicitude.

293. De todo exposto, conclui-se pela rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Terrestre, e pelo Luís Munhoz Prosel Júnior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, pela exigibilidade de conduta diversa e pelo potencial conhecimento da ilicitude, propondo-se a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268 do Regimento Interno do TCU."

"Irregularidade 3.3 - Contratação irregular por dispensa ou inexigibilidade.

(...)dispensa indevida de procedimento licitatório para contratação de remanescente de obra, com a convocação de segunda colocada na Concorrência 0063/2000-06, fora dos parâmetros legais estabelecidos, em desconformidade ao disposto nos arts. 2º e 24, inciso XI da Lei 8.666/1993.

(...) No entanto, a Procuradoria Especializa de Dnit em Minas Gerais emitiu, em dezembro de 2004, o Parecer 195/2004/MMO/PGFE/Dnit/6ª UNIT, vedando a contratação e informando que a Administração do Dnit deveria proceder à nova licitação.

Os argumentos jurídicos apresentados pelo parecerista nessa ocasião foram de que a situação fática não se enquadrava nos requisitos estabelecidos pela Lei para a convocação da segunda colocada, cuja previsão legal é determinada em duas situações distintas descritas nos arts. 64, § 2º e 24, inciso XI ambos da Lei de Licitações. No seu § 2º do artigo 64, a Lei de Licitações prevê a faculdade de convocação da segunda colocada no certame licitatório quando o primeiro colocado na licitação não comparecer para assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo. Esse fato não ocorreu no caso analisado, tendo em vista que havia contrato assinado com o primeiro colocado (Contrato UT-06-0023/02-00).

No inciso XI do artigo 24, a Lei 8.666/1993 dispensa a licitação 'na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido'. Essa situação também não correspondia ao caso apresentado, pois não poderia se caracterizar os serviços como remanescentes de obra, já que nenhum serviço relativo à obra tinha sido executado. O parecerista destacou ainda que a situação fática apresentada no viaduto Vila Rica poderia ter sofrido mudanças e que tais alterações seriam melhores percebidas em novo procedimento licitatório. Também informou que, fazendo nova licitação, seriam evitados reajustes e alterações contratuais que poderiam prejudicar a lisura do certame. Em face desses argumentos, o parecer da Procuradoria Especializada do Dnit concluiu pela impossibilidade de contratação do segundo colocado no certame e indicou que a Administração deveria proceder à nova licitação.

Ainda em dezembro de 2004, o Coordenador-Geral da 6ª UNIT/MG encaminhou o processo para a Diretoria de Infraestrutura Terrestre, solicitando uma decisão para o caso apresentado, explicitando duas possibilidades: revisão da posição do Parecer 195/2004/MMO/PGFE/Dnit/6ª UNIT de modo a viabilizar a contratação da segunda colocada na Concorrência 0063/2000-06; ou autorização para abertura imediata de novo processo licitatório para a contratação de empresa para execução do empreendimento. A decisão tomada pelo Diretor de Infraestrutura Terrestre e pelo Coordenador-Geral de Construção Rodoviária foi de solicitar a revisão do parecer para a Procuradoria Especializada do Dnit em Brasília.

Na revisão (PGE/Dnit 00412/2005), a Procuradoria afirmou que não houve dimensionamento pelo legislador do significado do conceito 'saldo remanescente da obra, serviço ou fornecimento'. Devido a essa lacuna, não havia restrição legal da contratação de todo o objeto licitado, já que não tinha ocorrido o início da execução do objeto em razão da rescisão do respectivo instrumento.

Observaram-se duas incorreções na afirmação apresentada nesse parecer. A primeira diz respeito à afirmação de que por falta de gradação legal o saldo remanescente descrito na Lei poderia ser todo o objeto licitado. A interpretação apresentada vai de encontro ao próprio conceito da palavra remanescente, que significa 'o que resta'. Assim, infere-se que para o devido enquadramento do caso analisado nesse parâmetro legal era necessário que houvesse a execução de parte dos serviços contratados, situação não verificada no caso concreto relatado. Ressalta-se que essa interpretação apresentada no Parecer PGE/Dnit 00412/2005 não foi acompanhada de nenhum entendimento doutrinário ou jurisprudencial do TCU ou de quaisquer órgãos judiciais. Adicionalmente, foi verificada incongruência na afirmação do parecer de que os serviços não tinham sido iniciados devido à rescisão do respectivo instrumento. Na verdade, a execução dos serviços contratados não foi iniciada devido à ordem de paralisação dada pelo Dnit no dia 13/1/2003. Constatou-se também que, em 3/12/2004, ocasião da emissão do Parecer PGE/Dnit 00412/2005, ao contrário do afirmado nesse documento, não havia ocorrido ainda a rescisão do Contrato UT-06-0023/02-00, tendo sido verificado apenas a solicitação da empresa para rescisão amigável e a aprovação desse pedido pela procuradoria especializada. A rescisão contratual só se concretizou em 17/8/2006.

3.3.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Contrato TT-194/2006, 29/8/2006, execução de obras de implantação, pavimentação e O.A.E na BR-040/MG, variante do viaduto Vila Rica - Km 595,2, M. Martins Engenharia e Comércio Ltda.(...)

3.3.7 - Conclusão da equipe:

De acordo com o exposto na situação encontrada, verificou-se que o Dnit aprovou a dispensa de licitação e contratou a segunda colocada na Concorrência 0063/2000-06 (Contrato TT-194/2006) fora dos parâmetros legais estabelecidos pela Lei 8.666/1993. Dessa forma, justifica-se a audiência dos responsáveis pela decisão para que apresentem suas justificativas. De forma solidária, cabe-se também a audiência dos pareceristas jurídicos, já que aprovaram essa contratação em desconformidade aos mandamentos da Lei de Licitações.

Relativamente à responsabilização de parecerista jurídico, esta Corte de Contas tem entendimento firmado no sentido de que esse profissional é solidário com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer for vinculativo.

Assim, existindo parecer que, por dolo ou culpa, induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, haverá responsabilidade solidária entre gestores e pareceristas. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, tratando da responsabilização por parecer vinculativo, entendeu que o parecerista pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor pelos danos causados (MS 24.631/DF, de 9/8/2007 e MS 24.584/DF, de 9/8/2007). A jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou esse entendimento, conforme consignado nos Acórdãos TCU 1.964/2010-1ª Câmara, 1.161/2010-Plenário, 6.640/2009-1ª Câmara, 3.987/2009-2ª Câmara e 157/2008-1ª Câmara.

3.3.8 - Responsáveis:

Nome: Mauro Barbosa da Silva - CPF: 370.290.291-00 - Cargo: Diretor-Geral do Dnit (de 23/12/2005 até 4/10/2007)

Conduta: Assinou o Contrato TT-194/2006 por dispensa de licitação, com embasamento jurídico irregular.

Nexo de causalidade: A ação do responsável permitiu que fosse assinado o Contrato TT-194/2006 fora das previsões legais.

Culpabilidade: Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do gestor é passível de responsabilização, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de apresentar suas razões de justificativa.

Nome: Prudêncio Alves da Silva - CPF: 151.941.671-72 - Cargo: Procurador Federal - Dnit (de 5/6/2002 até 4/12/2008)

Conduta: Assinou parecer aprovando a convocação da segunda colocada da Concorrência 0063/2000-06 fora dos parâmetros legais e sem respaldo doutrinário e jurisprudencial.

Nexo de causalidade: A emissão do parecer permitiu que fosse assinado o Contrato TT-194/2006 fora das previsões legais.

Culpabilidade: Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do gestor é passível de responsabilização, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de apresentar suas razões de justificativa.

Nome: Julio Cesar Ferreira Pereira - CPF: 059.923.112-20 - Cargo: Procurador Chefe do Dnit (de 6/6/2003 até 7/7/2008)

Conduta: Assinou parecer aprovando a convocação da segunda colocada da Concorrência 0063/2000-06 fora dos parâmetros legais e sem respaldo doutrinário e jurisprudencial.

Nexo de causalidade: A emissão do parecer permitiu que fosse assinado o Contrato TT-194/2006 fora das previsões legais.

Culpabilidade: Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do gestor é passível de responsabilização, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de apresentar suas razões de justificativa.

Nome: Nilson Alves de Castro - CPF: 589.584.447-20 - Cargo: Procurador Federal - Dnit (de 22/4/2002 até 9/3/2007)

Conduta: Assinou parecer aprovando a convocação da segunda colocada da Concorrência 0063/2000-06 fora dos parâmetros legais e sem respaldo doutrinário e jurisprudencial.

Nexo de causalidade: A emissão do parecer permitiu que fosse assinado o Contrato TT-194/2006 fora das previsões legais.

Culpabilidade: Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do gestor é passível de responsabilização, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de apresentar suas razões de justificativa.

Nome: Hideraldo Luiz Caron - CPF: 323.497.930-87 - Cargo: Diretor de Infraestrutura Terrestre (de 17/3/2003 até 27/7/2011)

Conduta: Deu prosseguimento ao pedido de contratação e assinou o Contrato TT-194/2006 por dispensa de licitação, com embasamento jurídico irregular.

Nexo de causalidade: A ação do responsável permitiu que fosse assinado o Contrato TT-194/2006 fora das previsões legais.

Culpabilidade: Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do gestor é passível de responsabilização, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de apresentar suas razões de justificativa.

Nome: Luís Munhoz Prosel Junior - CPF: 459.516.676-15 - Cargo: Coordenador-Geral de Construção Rodoviária (de 14/9/2004 até 23/8/2011)

Conduta: Deu prosseguimento ao pedido de contratação e assinou o Contrato TT-194/2006 por dispensa de licitação, com embasamento jurídico irregular.

Nexo de causalidade: A ação do responsável permitiu que fosse assinado o Contrato TT-194/2006 fora das previsões legais.

Culpabilidade: Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do gestor é passível de responsabilização, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de apresentar suas razões de justificativa."

"III.2. Razões de Justificativa apresentadas e Análises

311. Com relação ao achado de auditoria em análise neste item - contratação irregular por dispensa ou inexigibilidade -, em cumprimento às audiências determinadas pelo Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, foram apresentadas razões de justificativa pelos responsáveis, consoante elenco de documentos indicados abaixo:

a) Mauro Barbosa da Silva, Diretor-Geral do Dnit (peça 163);

b) Prudêncio Alves da Silva, Procurador Federal do Dnit (peça 125);

c) Julio Cesar Ferreira Pereira, Procurador Chefe do Dnit (peça 127);

d) Nilson Alves de Castro, Procurador Chefe do Dnit (peça 154);

e) Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Terrestre (peça 126); e

f) Luís Munhoz Prosel Junior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária (peça 146).

III.2.1. Razões de Justificativa apresentadas pelo Mauro Barbosa da Silva, Diretor-Geral do Dnit

312. Nos termos do item 9.1.6 do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, o Mauro Barbosa da Silva, Diretor-Geral do Dnit à época, foi chamado em audiência por ter assinado o Contrato TT-194/2006 por dispensa de licitação, com embasamento jurídico irregular, conforme descrito no item 3.3 do relatório de fiscalização, em afronta ao estabelecido nos arts. 2º e 24, inciso XI, ambos da Lei 8.666/1993.

313. Quanto ao caso específico, alega que se observa no histórico do processo administrativo que todos os requisitos de controle interno na tramitação processual foram observados, ocorrendo até

a discussão técnica e administrativa sobre a controvérsia de chamar o segundo colocado ou fazer nova licitação, tendo a administração colegiada do Dnit autorizado o Diretor Geral a assinar o Contrato, em função da regularidade de todos os pareceres técnicos e jurídicos, que previamente foram emitidos, conforme regimento interno.

314. Observa que, quando assumiu o cargo, em 23/12/2005, a controvérsia jurídica que se iniciou em 13/9/2004, com a emissão do Parecer 148/2004/MMO/PGE/Dnit da Unidade Local da Procuradoria Federal Especializada em Minas Gerais, já teria se encerrado, em 6/4/2005, com a emissão da Informação PGE/Dnit 0412/2005, da Unidade Central da Procuradoria Especializada, ou seja, unidade jurídica hierarquicamente superior, que teria dirimido a controvérsia no âmbito interno do Dnit.

315. Logo, aduz que, após a solução da controvérsia, o processo teria ficado sobrestado na DIT/Dnit, ao longo do ano de 2005, por falta de recursos, o que teria se resolvido somente no ano de 2006, com a aprovação do OGU 2006, possibilitando liberação da rubrica e recursos para empenho e início das obras.

316. Alega que cada área técnica, administrativa ou jurídica emitiram suas manifestações, sendo que a controvérsia de contratar ou não o segundo colocado da Licitação surgiu e foi dirimida no âmbito dos pareceres emitidos, e que os responsáveis pelas respectivas fases do procedimento atenderam os requisitos de controles internos e estão efetivamente reconhecidos nos autos do processo administrativo, bem como podem ser identificadas suas etapas e tempos em que realizaram suas análises e procedimentos, de acordo com as respectivas competências.

317. Por conseguinte, afirma não se mostrar justo impor ao gestor titular a responsabilização por todas as atividades exercidas nos demais escalões hierárquicos que a ele se submetem.

318. Em síntese, conclui consolidando os seguintes argumentos:

a) houve a supremacia do interesse público e do dever de agir do gestor público em razão da necessidade e urgência de solução técnica que o ponto crítico da BR 040/MG requeria;

b) todos os ritos e procedimentos que culminaram na assinatura do Contrato TT n. 194/2006 para execução de serviços de construção do Viaduto Marcio Martins na BR 040/MG estão configurados em pareceres técnicos e jurídicos, apresentados previamente pelos respectivos responsáveis das áreas internas, bem como todos teriam observado os normativos internos, técnicos, jurídicos e administrativos, que regem a formalização desses atos;

c) configura-se a Presunção de Legitimidade dos atos precedentes a sua gestão, em razão dos elementos que fundamentaram o processo administrativo aprovado em Reunião da Diretoria Colegiada do Dnit, o qual cumpriu todos os ritos administrativos previstos no regimento interno, com manifestação prévia de todas as áreas internas;

d) o Diretor-Geral, em nenhuma fase de instrução do processo, teria praticado ações e/ou atitudes que caracterizam o dolo específico ou a culpa, para ocorrência das impropriedades constatadas por esta Corte de Contas;

e) não teria concorrido em momento algum para a solução da controvérsia jurídica, ao contrário, o histórico do processo demonstraria que, quando tomou posse, em 23/12/2005, o assunto de se chamar ou não a segunda colocada, e o enquadramento legal para tanto, já havia sido discutido tecnicamente em todas as áreas da procuradoria, da diretoria setorial e da unidade regional, no período de 1/9/2004 à 11/4/2005.

III.2.2. Análise

319. Da análise dos argumentos trazidos pela parte, mormente em relação ao histórico do processo administrativo que culminou com a assinatura do Contrato TT-194/2006 por dispensa de licitação, com embasamento jurídico tido como irregular, conforme descrito no item 3.3 do relatório de fiscalização (peça 52), verifica-se que o Mauro Barbosa da Silva, então Diretor-Geral do Dnit, atuou no referido processo em momento posterior ao deslinde da controvérsia técnica e administrativa sobre a possibilidade de chamar o segundo colocado ou fazer nova licitação.

320. Tendo a administração colegiada do Dnit autorizado o Diretor-Geral a assinar o Contrato, em função da alegada regularidade dos pareceres técnicos e jurídicos, conforme regimento interno, emitidos previamente à sua inserção no processo, conclui-se pela inexigibilidade de conduta diversa do manifestante.

321. Não seria de se esperar do manifestante que fizesse rever todos os atos praticados anteriormente à sua gestão, no que tange ao citado processo administrativo.

322. Ademais, em que pesem divergências doutrinárias e/ou jurisprudenciais, a tese defendida no parecer favorável pela assinatura do Contrato TT-194/2006 com a segunda colocada da licitação não se mostrou grosseira, posto que baseada em fundamentos apoiados em doutrina coerente.

323. Do exposto, entende-se que merecem ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelo Mauro Barbosa da Silva, Diretor-Geral do Dnit à época, em resposta ao item 9.1.6 do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário.

III.2.3. Razões de Justificativa apresentadas pelo Prudêncio Alves da Silva, Procurador Federal do Dnit

324. Nos termos do item 9.1.8 do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, Prudêncio Alves da Silva, Procurador Federal do Dnit à época, foi chamado em audiência por ter emitido parecer aprovando a convocação da segunda colocada da Concorrência 0063/2000-06 fora dos parâmetros legais (...).

329. Na sede da Administração Central, o processo teria recebido manifestação e instrução dos diversos setores técnicos, tendo o Coordenador-Geral de Construção Rodoviária manifestado entendimento de que a elaboração de nova licitação iria retardar o início das obras que seriam urgentes e imprescindíveis à segurança dos usuários.

330. Considerando a urgência e os acidentes ocorridos no trecho, explica que a Diretoria de Infraestrutura Terrestre submeteu a solicitação à apreciação da Procuradoria Especializada na sede do Dnit.

331. Informa que, no âmbito daquela especializada e após análise, foi elaborada a Informação PGE/Dnit 00412/2005 (peça 125, p. 4-7), que retificou em parte o parecer anterior, para manifestar-se pela possibilidade de convocação da segunda colocada na licitação, desde que restasse demonstrado que esse procedimento revelava-se o mais adequado para o atendimento da necessidade pública a cargo da administração, ante a perspectiva de realização de um novo procedimento licitatório.

332. De fato, a despeito de não fazer constar da informação, alega que o seu entendimento se revela em consonância com a melhor e balizada doutrina, a saber:

'Assim é que o art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993, estabelece hipótese de contratação direta de remanescente da contratação não adimplida pelo contratado que inicia a execução do objeto mas não a conclui. O que se nota, entretanto, na disposição legal é que esta não menciona que somente deva se contratar diretamente, nesta situação, parte do objeto, mas que há de ter sido firmado contrato com o licitante vencedor e este ter sido rescindido pela Administração.

Desse modo, é cabível a contratação nos termos do art. 24, XI, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, mesmo quando não houve a execução de nenhuma parte do que foi contratado, conquanto que este instrumento tenha sido firmado. Cabe ressaltar que a solução em questão não condiz com contratação direta, haja vista que precedida de procedimento licitatório, consoante a lição de Marçal Justen Filho: 'Rigorosamente, não se caracteriza contratação direta. Houve uma licitação, de que derivarão duas (ou mais) contratações. A primeira foi abortada pela rescisão. A segunda faz-se nos termos do resultado obtido na licitação.' (Descumprimento de contrato e contratação da segunda colocada. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Belo Horizonte, ano 8, n. 96, dez. 2009; peça 125, p. 9-10).

333. Portanto, aduz que a orientação exarada pelo parecerista e os ensinamentos desenvolvidos pela conceituada doutrina vão ao encontro do espírito desenvolvido pelo legislador ordinário, consistente em oferecer ao administrador público mecanismos eficientes para possibilitar-lhe que, uma vez realizada a licitação e materializada a contratação, o seu objeto pudesse ser executado

mediante a contratação da segunda colocada e assim sucessivamente, na eventualidade de rescisão do primeiro contrato, sem a necessidade de realização de novo certame, independentemente de ter havido ou não a execução de parte desse objeto.

334. Por outro prisma, alega impor-se o reconhecimento de que a manifestação jurídica oferecida se reveste de caráter meramente opinativo, porquanto realizada em sede de consulta sobre a possibilidade de contratação da empresa segunda colocada na licitação mediante o uso da figura denominada de dispensa de licitação (art. 24, XI, da Lei 8666/93), cuja consulta não foi decorrência de previsão expressa no referido Diploma Legal, e, em consequência, não teria tido o condão de vincular o órgão consulente.

III.2.4. Razões de Justificativa apresentadas pelo Júlio Cesar Ferreira Pereira, Procurador Chefe do Dnit

335. Nos termos do item 9.1.9 do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, o Júlio Cesar Ferreira Pereira, Procurador Chefe do Dnit à época, foi chamado em audiência por ter emitido parecer aprovando a convocação da segunda colocada da Concorrência 0063/2000-06 fora dos parâmetros legais, conforme descrito no item 3.3 do relatório de fiscalização, em afronta ao estabelecido nos arts. 2º e 24, inciso XI, ambos da Lei 8.666/1993.

336. A manifestação do Júlio Cesar Ferreira Pereira, Procurador Chefe do Dnit à época, juntada aos autos à peça 127, apresenta similar teor àquela elaborada pelo Prudêncio Alves da Silva, na condição de Procurador Federal do Dnit, alegações essas já sintetizadas na presente instrução em item precedente, pelo que serão aproveitadas à ambos.

III.2.5. Razões de Justificativa apresentadas pelo Nilson Alves de Castro, Procurador Federal - Dnit

337. Nos termos do item 9.1.7 do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, o Nilson Alves de Castro, Procurador Federal - Dnit à época, foi chamado em audiência por ter emitido parecer aprovando a convocação da segunda colocada da Concorrência 0063/2000-06 fora dos parâmetros legais, conforme descrito no item 3.3 do relatório de fiscalização, em afronta ao estabelecido nos arts. 2º e 24, inciso XI, ambos da Lei 8.666/1993.

338. A manifestação do Nilson Alves de Castro, Procurador Federal - Dnit, juntada aos autos à peça 154, apresenta similar teor àquela elaborada pelo Prudêncio Alves da Silva, na condição de Procurador Federal – Dnit, alegações essas já sintetizadas na presente instrução em item precedente, pelo que serão aproveitadas à ambos.

III.2.6. Análise das razões de justificativa apresentadas pelo Prudêncio Alves da Silva, Júlio Cesar Ferreira Pereira e Nilson Alves de Castro

339. Prudêncio Alves da Silva, Julio Cesar Ferreira Pereira e Nilson Alves de Castro exerciam funções na Procuradoria Federal do Dnit, atuando, entre outros encargos, como pareceristas jurídicos acerca de temas relativos a licitações públicas.

340. Preliminarmente, cumpre recordar que, relativamente à responsabilização de parecerista jurídico, esta Corte de Contas tem entendimento firmado no sentido de que esse profissional pode ser responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer for vinculativo.

341. Embora não exerça função de execução administrativa, o parecerista jurídico pode ser considerado como responsável por este Tribunal, pois o art. 71, inciso II, da Constituição Federal impõe a responsabilidade não só daqueles que derem diretamente causa a perda ou extravio de recursos públicos, mas também dos agentes que cometerem qualquer ato irregular de que resulte prejuízo ao erário e/ou ilegalidade.

342. A responsabilização solidária do parecerista por dolo ou culpa decorre da própria Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), a qual, em seu art. 32, dispõe que o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. A disciplina do art. 186 do Código Civil conduz à mesma conclusão ao estatuir que comete ato ilícito aquele que, agindo por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar dano a outro, ainda que esse ato seja

exclusivamente moral. Ademais, complementando o dispositivo citado, o art. 927 do mesmo código prevê que o causador do dano fica obrigado a repará-lo.

343. Assim, existindo parecer que, por dolo ou culpa, induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, haverá responsabilidade solidária entre gestores e pareceristas.

344. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, tratando da responsabilização por parecer vinculativo, entendeu que o parecerista pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor pelos danos causados (MS 24.631/DF, de 9/8/2007 e MS 24.584/DF, de 9/8/2007).

345. A jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou esse entendimento, conforme consignado nos Acórdãos 1.964/2010-TCU-1ª Câmara, 1.161/2010-TCU-Plenário, 6.640/2009-TCU-1ª Câmara, 3.987/2009-TCU-2ª Câmara e 157/2008-TCU-1ª Câmara.

346. Não obstante, recorde-se que o parecer jurídico e técnico previsto no art. 38, inciso VI, da Lei 8.666/1993, não vincula o gestor, que tem a obrigação de examinar a correção dos pareceres, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração e, portanto, não afasta, por si só, a sua responsabilidade por atos considerados irregulares pelo Tribunal de Contas da União. Nessa linha temos, como exemplo, o Acórdão 206/2007 Plenário.

347. Ademais, as partes lograram êxito ao argumentar que a tese defendida no parecer em contenda não configurou erro, nem tampouco ação dolosa ou culposa.

348. A informação PGE/Dnit 00412/2005 retificou em parte o parecer anterior, para manifestar-se pela possibilidade de convocação da segunda colocada na licitação, desde que restasse demonstrado que esse procedimento revelava-se o mais adequado para o atendimento da necessidade pública a cargo da administração, ante a perspectiva de realização de um novo procedimento licitatório.

*349. De fato, a situação concreta não se enquadrava, **ipsis litteris**, nos requisitos estabelecidos pela lei para a convocação da segunda colocada na licitação, cuja previsão legal é determinada em duas situações distintas previstas nos arts. 64, § 2º, e 24, inciso XI, ambos da Lei 8.666/1993.*

350. O art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993 diz ser dispensável a licitação na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido.

351. Entretanto, há doutrina na linha de que é cabível a contratação nos termos do art. 24, XI, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, mesmo quando não houve a execução de nenhuma parte do que foi contratado, conquanto que este instrumento tenha sido firmado.

352. Em trecho colacionado pelas partes (peça 125, p. 9-10), ressalta-se que a solução em questão não condiz com contratação direta, haja vista que precedida de procedimento licitatório, conforme já se manifestou o administrativista Marçal Justen Filho: '(...) não se caracteriza contratação direta. Houve uma licitação, de que derivarão duas (ou mais) contratações. A primeira foi abortada pela rescisão. A segunda faz-se nos termos do resultado obtido na licitação'.

353. De todo o exposto, entende-se que merecem prosperar as razões de justificativa apresentadas pelas partes, haja vista o parecer jurídico em contenda na presente análise ter-se embasado em doutrina coerente, pelo que não se pode considerar a ocorrência de erro grosseiro ou atuação culposa. Ademais, tal parecer não se classificava como vinculativo.

III.2.7. Razões de Justificativa apresentadas pelo Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Terrestre

354. Nos termos do item 9.1.5, alínea 'b', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, o Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Terrestre, foi chamado em audiência por ter dado prosseguimento ao pedido de contratação e ter assinado o Contrato TT-194/2006 por dispensa de licitação, com embasamento jurídico irregular, conforme descrito no item 3.3 do relatório de fiscalização, em afronta ao estabelecido nos arts. 2º e 24, inciso XI, ambos da Lei 8.666/1993.

355. Afirma não ter agido de forma inadequada e, ainda, em nenhum momento ter infringido os deveres e atribuições que lhe são conferidas em razão do cargo que ocupava.

356. Ao revés, alega ter sido diligente ao embasar sua decisão (em dar prosseguimento à contratação) em parecer técnico anterior, bem como em manifestação jurídica, a qual não lhe caberia, até mesmo por desconhecimento jurídico, questionar sua regularidade/legalidade.

357. Aborda, também, a necessidade imperiosa do atendimento ao interesso público em concluir o viaduto, com vistas a estancar o exorbitante número de acidentes no trecho, fato esse reconhecido, inclusive, segundo alega, pela equipe de auditoria em seu relatório de fiscalização.

358. Num segundo momento, discorre sobre a necessidade de se observar o princípio da segregação de funções como medida de responsabilização de cada agente, no limite de sua atuação. Numa análise subjetiva dessa estrutura de funcionamento, não se poderia exigir que o Diretor de Infraestrutura faça a análise de todos os estudos, cálculos, projetos e atos de demais naturezas, realizados pelos seus setores técnicos.

359. Essa não seria atribuição do Diretor, nos termos das atribuições que lhe são afetas no Regimento Interno do Dnit (art. 80).(...)

362. Quanto a esse entendimento, transcreve jurisprudência do TCU, trazida à lume pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, Relator do Acórdão 1.619/2004-TCU-Plenário, que assim se manifestou:

'3. Restou evidenciado que as condições previstas no edital, inseridas no contrato firmado (...), decorreram em grande medida da manifestação favorável da Gerência de Loterias e de outras áreas técnicas (tecnologia e jurídica). Estas manifestações, com a apresentação de dados técnicos, cujo conhecimento específico só se podia esperar da área técnica correspondente, exerceram forte influência sobre os membros da Diretoria responsáveis pela decisão de firmar a avença.

4. Tendo em vista que várias áreas técnicas, cada qual com sua especialidade, haviam se manifestado de forma favorável à contratação, entendo mitigada a responsabilidade da Diretoria daquela empresa pela aprovação da avença, uma vez que se cercou do fundamento técnico disponível na instituição para a citada deliberação. Ademais, não vislumbro no caso elementos que indiquem má-fé da Diretoria na contratação dos serviços (...)'.

363. E, em respeito à segregação de funções e a ausência de má-fé, afirma que decidiu recentemente o TCU, por meio do Acórdão 2.641/2010-TCU-Plenário, pelo acolhimento das razões de justificativa de diretores que agiram motivados por parecer técnico. Nessa esteira, a responsabilização dos gestores máximos é plenamente possível de ser excluída, em face da existência de pareceres técnicos.

364. Alega que igualmente quando se tratam de pareceres jurídicos. A existência, dentro do Dnit, de uma Procuradoria Federal Especializada, vinculada à AGU, pressupõe, segundo o mesmo, um grau de prevalência dos entendimentos jurídicos por eles externados.

365. A realização de análises jurídicas, mormente quando se trata de questões de tal complexidade, seriam atribuições daqueles que detêm tal incumbência regimental.

366. Por fim, alega que a imputação se afasta pela inexigibilidade de conduta diversa.

367. Diante do retrospecto do viaduto, alega que se encontrava numa situação absolutamente difícil: (ii) dar prosseguimento à contratação da segunda colocada no certame, dando início às obras de construção do novo viaduto; ou (ii) determinar a abertura de um novo certame licitatório, que poderia demorar anos.

368. Sua atuação teria se norteado para a imediata contratação e o início das atividades, buscando garantir a trafegabilidade e condições de segurança do trecho.

369. Isso porque, prossegue, a garantia de um trânsito seguro é um dever institucional do Dnit e uma imposição legal, sendo uma afronta direta à Legislação Federal o não cumprimento desta obrigação.

370. Como tal, tratar-se-ia, em suas palavras, inequivocamente, de uma causa exculpante - a inexigibilidade de conduta diversa - sobre a conduta do manifestante.

371. E, ainda, argumenta que a não contratação da segunda colocada poderia gerar uma violação do dever de agir, pelo que lhe poderiam ser imputadas responsabilidades advindas dessa inércia.

372. A respeito do dever de agir, colaciona o Acórdão 481/2012-TCU-Plenário, que traz a manifestação da Unidade Técnica - Serur, onde prestigia parecer da CGU, no sentido de que a inação do gestor é causa de responsabilização desse. Nos termos abaixo, ***in verbis****:*

'71. A omissão de seus dirigentes [da FBN] se faz juridicamente relevante, uma vez que eles tinham o dever de agir para evitar o resultado. A obrigação de agir é atribuída a quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção e vigilância. Nesse caso, a expectativa e exigência de sua atuação (dever de agir) e a ausência de ação efetiva (omissão) levaram à ocorrência do evento danoso. Assim, há responsabilidade pelo resultado advindo desta omissão. (Peça 126, p. 28).'

373. Conclui que deva ser afastada a responsabilidade atribuída, sob o fundamento, inclusive, da inexigibilidade de conduta diversa. Ademais, a conduta praticada teria atingido o interesse público primário, sem desatender pareceres técnicos e jurídicos precedentes, e sem infringir qualquer atribuição regimentalmente estabelecida (art. 80 RI/Dnit).

III.2.8. Razões de Justificativa apresentadas pelo Luís Munhoz Prosel Junior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária

374. Nos termos do item 9.1.4, alínea 'd', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, o Luís Munhoz Prosel Junior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, foi chamado em audiência por ter dado prosseguimento ao pedido de contratação e ter assinado o Contrato TT-194/2006 por dispensa de licitação, com embasamento jurídico irregular.

375. O manifestante recorda, ao abordar a irregularidade apontada acerca de convocação da segunda colocada do certame, ser Engenheiro Civil e, no Dnit, ter ocupado cargo técnico da área.

376. Por outro lado, alega que a convocação foi lastreada em parecer lavrado pelo Procurador-Geral do Dnit, cargo então ocupado por membro da Advocacia-Geral da União, cuja credibilidade não poderia ser desacreditada ou infirmada pelo manifestante.

377. Recorda que a auditoria do TCU entendeu inadequada a contratação por dispensa de licitação no presente caso, porquanto tratar-se-ia de nova contratação, com novo objeto. O mencionado parecer (Informação PGE/Dnit 00412/2005, de lavra do Dr. Nilson Alves de Castro - constante nos autos), de modo diverso, seria categórico em afirmar que:

'(...) em obediência as diretrizes estabelecidas na Lei n° 8.666/93, impõe-se o reconhecimento de que, enquanto não houver realização da contração (sic) do licitante vencedor do certame, por recusa deste, e havendo juízo de conveniência e oportunidade, poderá a Administração convocar as empresas remanescentes na ordem de classificação no procedimento licitatório para a adjudicação do contrato, nas mesmas condições propostas (sic) pelo primeiro classificado.

De outro modo, tendo ocorrido a contratação e frustrada a sua execução por razões diversas que implique na rescisão do instrumento pertinente, a lei faculta também a Administração a contratação de qualquer uma das empresas licitantes, obedecida a ordem de classificação para a execução do remanescente do objeto contratado mediante a figura da dispensa de licitação.

E conclui: 'Por todo o exposto, em havendo a conveniência e oportunidade da Administração entendemos não haver óbice legal para o atendimento da proposta de convocação da segunda colocada no certame licitatório (...)' (peça 146, p. 11).

378. Prossegue asseverando que o gestor público, diante de expressa manifestação positiva da Procuradoria Especializada junto ao Dnit, quanto à possibilidade de convocação do segundo colocado no procedimento licitatório, não poderia se imiscuir em questões jurídicas, por absoluta incompetência regimental e técnica. Alega não haver como se exigir do gestor, ao tempo dos fatos, agir de maneira contrária ao que dispôs o órgão especializado.

379. Nesse sentido, afirma não haver qualquer irregularidade imputável ao manifestante, impondo-se o acolhimento de suas razões de justificativa.

III.2.9. Análise das razões de justificativa apresentadas pelo Hideraldo Luiz Caron e Luís Munhoz Prosel Junior

380. O Hideraldo Luiz Caron ocupava, à época, o cargo de Diretor de Infraestrutura Terrestre. Já o Luís Munhoz Prosel Junior era o então Coordenador-Geral de Construção Rodoviária.(...)

384. Primeiramente, quanto à responsabilização do gestor quando decide respaldado em parecer jurídico, este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 179/2011-TCU-Plenário, 1.736/2010-TCU-Plenário, 4.420/2010-TCU-2ª Câmara, 2.748/2010-TCU-Plenário e 1.528/2010-TCU-Plenário) no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada neste caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

385. No caso de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não significa que os atos praticados não serão reprovados pelo Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo desses documentos.

386. Não obstante, sobre o caso concreto, consoante já exposto na presente instrução, há doutrina conceituada acerca da possibilidade da contratação da segunda colocada, após rescisão de contrato com a vencedora do certame, mesmo que não se tenha dado início à execução da obra. Vejamos outro exemplo:

'Para que a contratação direta se enquadre nesse dispositivo [art. 24, inciso XI] é imprescindível que a execução do objeto tenha sido iniciada. Se o licitante vencedor assinou o contrato mas não deu início à execução, pode o contrato ser rescindido e convocado o licitante na forma do art. 64, § 2º, da Lei 8.666/1993.

Os efeitos são, na prática, absolutamente equivalentes repousando o exato enquadramento na nota diferenciadora: num caso – que é tratado neste inciso – houve início da execução, pouco importando o quanto foi realizado e noutro, nada chegou a ser executado - art. 64, § 2º.' (Contratação direta sem licitação – 2ª Ed. Brasília Jurídica – Jacoby Fernandes, J. U.; p. 225).

387. Ressalte-se que, no trecho transcrito acima, não são abordados os motivos pelos quais pode não ter sido dado início à execução.

388. Importa recordar que o Tribunal vinha se manifestando pela impossibilidade de tal procedimento, a exemplo dos Acórdãos 1.317/2006-Plenário e 1.846/2006-Plenário.

389. Não obstante, em recente julgado da lavra do Ministro Benjamin Zymler (Acórdão 740/2013-TCU-Plenário), o Tribunal se manifestou pela possibilidade de aproveitamento de uma licitação com a convocação de licitante que não se sagrou vencedor do certame. Pela particular similitude com o caso aqui tratado, cabe trazer à colação o voto condutor do referido decisum:

'9. Acerca da matéria discutida no achado 'contratação irregular por dispensa de licitação', anoto que o aproveitamento de uma licitação com a convocação de licitante que não se sagrou vencedor do certame tem como razão fundamental os princípios da supremacia do interesse público e da eficiência, estando previsto em duas hipóteses na Lei 8.666, de 21/6/1993:(...)

10. Conforme se depreende da literalidade dos dispositivos legais mencionados, as hipóteses abarcam as situações em que a execução contratual foi iniciada, porém interrompida em consequência de rescisão contratual (art. 24, inciso XI); e em que sequer houve a assinatura ou retirada do termo de contrato ou instrumento equivalente, tendo a licitante vencedora desistido da avença.

11. Ficou de fora da disciplina legal a situação fática trazida nos presentes autos, na qual houve a assinatura do contrato com a licitante vencedora e esta, posteriormente, desistiu de executar a avença, tendo anuído a rescisão do ajuste anteriormente firmado.

12. Todavia, entendo que a ausência de expressa previsão legal para a contratação da segunda colocada, quando a vencedora do certame tiver assinado o contrato e em seguida houver desistido do

ajuste, não pode ser interpretada como um caso de manifesta vedação legal, ou, utilizando a expressão mencionada por Norberto Bobbio, como uma lacuna voluntária e consciente do legislador (NORBERTO BOBBIO, 'Teoria do Ordenamento Jurídico', p. 143/145, item n. 7, 1989, UnB/Polis).

13. Em outras palavras, penso que a situação em exame não se trata de um 'silêncio' eloquente ou intencional do legislador, mas de uma típica hipótese de lacuna normativa decorrente da impossibilidade fática de o legislador prever antecipadamente todas as situações de fato passíveis de sofrerem o influxo do Direito. Nesse caso, deve o operador do direito valer-se de um dos meios de integração da ordem jurídica, podendo utilizar a analogia, os costumes ou os princípios gerais do Direito, conforme dispõe o art. 4º do Decreto-Lei 4.657, de 4/9/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro).

*14. Na situação examinada nos autos, entendo que a solução da matéria passa pela utilização do princípio geral de hermenêutica segundo o qual onde existe a mesma razão fundamental deve prevalecer a mesma regra de direito (**ubi eadem est ratio, ibi ide jus**).*

15. Nesse caso, por estarem presentes os mesmos princípios inspiradores dos arts. 24, inciso XI e 64, § 2º da Lei 8.666/1993, quais sejam, os valores da supremacia do interesse público e da eficiência, julgo pertinente o uso da mesma solução jurídica enfeixada por essas normas, para o fim de permitir a contratação das demais licitantes, segundo a ordem de classificação e mantendo as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, também na hipótese em que este houver assinado o contrato e desistido de executá-lo, mesmo sem ter executado qualquer serviço.' (Acórdão 740/2013-TCU-Plenário; grifos acrescidos).

390. Do exposto, conclui-se que os gestores atuaram com base em parecer jurídico que, por sua vez, se apoiou em entendimento doutrinário. Tal fato, per si, não afastaria de imediato a responsabilidade dos mesmos, conforme abordado anteriormente. Entretanto, verificou-se a evolução de entendimento jurisprudencial da matéria, pela possibilidade da contratação da segunda colocada em situações análogas ao caso em apreço.

391. Assim, propõe-se acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Hideraldo Luiz Caron e pelo Luís Munhoz Prosel Junior com relação ao achado em análise neste item: contratação irregular por dispensa ou inexigibilidade."

"Irregularidade 3.4 - Superfaturamento decorrente de alteração da metodologia executiva

(...)O achado trata do superfaturamento decorrente de alteração da metodologia executiva nos serviços de escavação, carga e transporte orçados com o uso de carregadeira, mas que, no entanto, foram utilizadas escavadeiras, cuja metodologia possui custos operacionais menores. O indício de superfaturamento, considerando apenas a mudança de equipamentos utilizados e adotando o Sicro-2 como referência, é de R$ 687.780,58 para o Contrato 203/2009, na data base maio/2008, e de R$ 830.092,44 no Contrato 829/2010, na data base janeiro/2010.

Avaliou-se que os serviços de escavação, carga e transportes contidos no Contrato 203/2009 e no Contrato 829/2010 foram orçados e contratados utilizando carregadeiras, que seriam utilizadas para movimentar 653.510,66m³ e 619.455,65 m³, respectivamente, de material de 1ª categoria existente, principalmente, no Corte 02. Contudo, ao observar os anexos fotográficos dos relatórios mensais da supervisora, constatou-se que em vez de carregadeiras a empresa contratada utilizou escavadeiras para a execução dos serviços.

Casos semelhantes de alteração de metodologia executiva já foram objetos de decisões do Tribunal, como pode ser observado pelos itens 9.7.1.4 do Acórdão 3056/2009-TCU-Plenário, 9.6.4 do Acórdão 1537/2010-TCU-Plenário e 9.1.1.1 do Acórdão 1502/2009-TCU-Plenário.

A utilização de escavadeiras para a execução dos serviços de corte se justifica por possuir um menor custo operacional se comparado à utilização de carregadeiras, conforme se observa nas composições de custos dos serviços do Sicro-2. Diante disso, a previsão de utilização de carregadeiras na movimentação de material escavado deve ser acompanhada de justificativa técnica que fundamente seu uso, já que esta solução é menos econômica que o uso de escavadeiras. Nesse

sentido, constatou-se inexistirem justificativas para o uso de carregadeiras no projeto executivo dos contratos em tela.

Apesar de o uso de carregadeira ser mais oneroso, a irregularidade se configura pela alteração, por parte da contratada e com a conivência da fiscalização, do método executivo originalmente contratado por outro menos oneroso sem, no entanto, ter repactuado o contrato como previsto na alínea 'a', inciso I do art. 65 da Lei 8666/1993. Adiciona-se que é função do fiscal do contrato atentar para trocas de metodologia executiva, bem como atestar apenas os serviços executados em conformidade com o que foi contratado e com as especificações Dnit, o que não ocorreu no caso em exame.

Conveniente destacar que o volume de terra movimentado é relevante nas avenças, representando 23,09% e 52,2% do Contrato 203/2009 e do Contrato 829/2010, respectivamente. Ainda em relação ao volume contratado de escavação, carga e transporte contido no Contrato 829/2010, destaca-se que, como descrito no achado 3.5, há indícios de que o quantitativo medido e pago é maior que o realmente executado. Em vez de 619.455,65 m³ de movimentação de material de 1ª categoria medidos e pago, há indícios de que apenas 60% do volume contratado foi efetivamente executado. Diante da materialidade do indício de superfaturamento, a irregularidade será descrita no próximo achado.

3.4.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Contrato TT-203/2009, 6/5/2009, execução das obras remanescentes de implantação e pavimentação do viaduto Vila Rica na BR-040/MG. Empresa: Construtora Brasil S.A.

(IG-C) - Contrato TT-829/2010, 1/10/2010, execução de obras de estabilização de talude, melhoramentos de drenagem e segurança e recuperação de passivo ambiental na BR-040/MG. Empresa: Construtora Brasil S.A.(...)

3.4.7 - Conclusão da equipe:

Conclui-se que, em afronta aos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, os serviços de escavação, carga e transporte do Contrato 203/2009 e do Contrato 829/2010 foram executados com escavadeiras, mas foram pagos como se tivessem sido executados com carregadeiras, metodologia mais onerosa ao erário. Dessa forma, uma vez que os serviços já foram integralmente medidos e pagos, configura-se o superfaturamento que alcançou a monta de R$ 1.517.873,02, referentes a R$ 687.780,58 no Contrato 203/2009 e de R$ 830.092,44 no Contrato 829/2010.

Assim, propõe-se que seja realizada audiência do fiscal do contrato, bem como a oitiva do Dnit e das empresas supervisora e executora, se assim o desejarem, acerca da irregularidade apontada.

3.4.8 - Responsáveis:

Nome: Alexandre de Oliveira - CPF: 737.967.786-15 - Cargo: Fiscal dos contratos TT-203/2009 e TT-829/2010 (de 29/7/2009 até 16/6/2011)

Conduta: Atestou as medições dos contratos TT-203/2009 e TT-829/2010 contemplando serviços de terraplanagem executados com carregadeira, sendo que os serviços foram realmente executados com escavadeira.

Nexo de causalidade: O atesto das medições permitiu o pagamento por serviços executados com metodologias diferentes nos Contratos TT-203/2009 e TT-829/2010, que proporcionaram um prejuízo estimado em R$ 1.517.873,02.

Culpabilidade: Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do gestor é passível de responsabilização, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de apresentar suas razões de justificativa."

"IV.2. Razões de Justificativa apresentadas e Análises

405. Com relação ao achado de auditoria em análise neste item - superfaturamento decorrente de alteração da metodologia executiva -, em cumprimento à audiência e oitivas determinadas pelo Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, foram apresentadas razões de justificativa pelos responsáveis, consoante elenco de documentos indicados abaixo:

a) Alexandre de Oliveira (peças 141, 142, 169 e 202);

b) Empresa Construtora Brasil S.A. (peças 174, 175, 176 e 196); e

c) Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores (peças 166, 167 e 168).

IV.2.1. Razões de Justificativa apresentadas pelo Alexandre de Oliveira, Fiscal dos contratos TT-203/2009 e TT-829/2010

406. Nos termos do item 9.1.3, alínea "d", do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, Alexandre de Oliveira, Fiscal dos contratos TT-203/2009 e TT-829/2010, foi chamado em audiência por ter atestado as medições dos referidos contratos, com indícios de superfaturamento decorrentes de alteração de metodologia executiva nos serviços de terraplenagem, conforme descrito no item 3.4 do relatório de fiscalização, em afronta ao disposto nos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964.

407. Alega o gestor que a estrutura da Unidade Local de Contagem do Dnit é composta pelos seguintes servidores: o Engenheiro Supervisor, um Analista em Infraestruturas (engenheiro), um Técnico de Suporte em Infraestruturas, uma Secretária e um Auxiliar de Serviços Gerais.

408. A malha rodoviária sob responsabilidade administrativa da Unidade Local seria composta pelas seguintes rodovias: BR-381/MG entre João Monlevade e Belo Horizonte - também conhecida como "Rodovia da Morte", a BR-040/MG entre Belo Horizonte e Conselheiro Lafaiete, a "Via do Minério" e o Anel Rodoviário de BH. Esses segmentos rodoviários seriam caracterizados pelo maior volume de tráfego do estado de Minas Gerais e ocupam, respectivamente, os dois primeiros lugares no ranking do número de acidentes e vítimas fatais do Estado.

409. Argumentou que a Unidade era responsável, à época do evento aqui tratado, pela fiscalização de cerca de 20 contratos, entre projetos, manutenção, sinalização, obras e supervisão.

410. Diante da possibilidade do início das obras de empreendimento de tal importância e complexidade, a Unidade Local do Dnit teria solicitado à Superintendência do Dnit em Minas Gerais (peça 141, p. 108) a contratação de empresa especializada para alocação de equipe multidisciplinar para assessorá-la nas tarefas de fiscalização e, principalmente, no levantamento de dados e informações para a realização dos controles tecnológicos e levantamentos topográficos para a realização das medições dos serviços executados pela empreiteira contratada, por meio da produção de informações primárias.

411. A equipe de assessoria técnica que se buscava tinha por objetivo, segundo o mesmo, acompanhar as obras, verificar a qualidade dos materiais e serviços, alertar a fiscalização do Dnit quanto a problemas técnicos, assim como desenvolver soluções visando à otimização da aplicação dos recursos por parte da Autarquia.

412. Informa que o Dnit, por meio de processo licitatório, contratou a Enecon S.A., empresa com mais de 40 anos de existência e com expertise devidamente atestada.

413. No tocante ao processo executivo adotado pela empreiteira contratada, afirma que não restou demonstrado, durante todo o transcorrer da execução do contrato, que tenha havido prejuízo para o Dnit em razão desta suposta modificação. Lembra, ainda, que seria necessário todo um processo de apropriação de horas trabalhadas, levantamento de produtividade média de equipamentos e fluidez da execução dos serviços para que se possa assegurar que este ou aquele processo custou mais ou menos do que o especificado no preço unitário dos serviços.

414. Aduz ser oportuno destacar que a produtividade de uma patrulha de equipamentos, e consequentemente o custo da execução de um serviço, está sempre e inexoravelmente ligado ao contexto e ao cenário presente na obra e que, neste caso, teria sido marcado por imprevistos, interrupções e externalidades que tornaram o trabalho bastante peculiar e específico, acarretando com isso a necessidade de maiores e mais detalhadas informações para se concluir pela existência ou não de superfaturamento.

415. Em complemento juntado aos autos à peça 202, em momento posterior, acrescenta apenas que o atesto feito à medição 01 teria sido realizado em um período em que não havia nenhum indício ou evidência de que o uso de equipamento diverso daquele adotado pelo Dnit, para a definição dos preços do Sicro, pudessem gerar ganhos indevidos à contratada.

416. Alega que, na circunstância em que o local da obra se encontrava, sob chuvas intensas e com o talude rompido, criou-se um enorme volume de lama e material terroso encharcado. Assim, afirma que lhe parecia impossível executar aquele serviço com outros equipamentos que não os utilizados.

417. Diante do exposto, entende não restar provado que tenha incorrido em ato que tenha contribuído para o superfaturamento da obra, solicitando que seja facultada a realização de prova pericial que possa esclarecer o assunto.

IV.2.2. Razões de Justificativa apresentadas pela Empresa Construtora Brasil S.A.

418. Nos termos do item 9.2.2, alínea "b", do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, foi determinada a oitiva da Empresa Construtora Brasil S.A., para que se manifestasse acerca do item 3.4 do relatório de fiscalização, que versa sobre os indícios de superfaturamento decorrentes de alteração de metodologia executiva nos serviços de terraplanagem nos Contratos TT- 203/2009 e TT-829/2010.

419. Recorda a empresa manifestante que a Unidade Técnica entendeu que teria sido verificado suposto prejuízo ao erário decorrente da utilização de escavadeiras hidráulicas ao tempo em que os serviços foram orçados com a previsão de utilização de tratores de esteiras e carregadeiras.

420. Para corroborar o apontamento em questão, a Unidade Técnica afirmou que "ao observar os anexos fotográficos dos relatórios mensais da supervisora, constatou-se que em vez de carregadeiras a empresa contratada utilizou escavadeiras para a execução dos serviços".

421. Alega a empresa que, em que pese o entendimento da Unidade Técnica de que a utilização de equipamento distinto daquele previsto na Composição de Preço Unitário - CPU contratual configure irregularidade, entendimento que, segundo aduz, não encontra amparo jurídico-legal, importa esclarecer que a simples substituição dos equipamentos não teria gerado qualquer prejuízo para a Administração.

422. Para tanto, esclarece, em primeiro lugar, que não houve a substituição total da utilização de tratores de esteira e carregadeiras por escavadeiras, até mesmo porque tal substituição total não seria possível tecnicamente, tendo em vista as diferentes utilidades dos equipamentos.

423. Como se poderia perceber das fotografias constantes dos Relatórios de Supervisão n. 25, 30, 44 (peça 177, p. 19, 20, 40 e peça 178, p. 2), entre outros, estaria comprovado que teria havido, de fato, a utilização de tratores de esteiras e carregadeiras.

424. Ainda, as fotografias anexas à peça 178, p. 6-27, com as descrições efetuadas abaixo de cada uma, demonstrariam que em várias situações houve a utilização desses equipamentos, que são mais eficientes que as escavadeiras em determinadas situações. As carregadeiras, por exemplo, seriam mais eficientes quando há a necessidade para se retirar material da parte de baixo do corte.

425. Afirma, também, que há situações em que a escavadeira hidráulica é menos indicada para a execução dos serviços, momento em que é necessário se utilizar os demais equipamentos.

426. Da mesma forma, há determinadas atividades e locais de trabalho que exigiriam a utilização de escavadeiras, não sendo aconselhável sua substituição por tratores de esteiras ou carregadeiras.

427. Afirma, portanto, restar demonstrado não apenas que foram utilizados todos os tipos de equipamentos na obra em tela, mas também que haveria situações em que não há como substituir um equipamento por outro. Assim, o entendimento de que haveria irregularidade ou sobrepreço em virtude da livre escolha pelo construtor de seu método de execução não encontraria qualquer respaldo na área técnica de engenharia e tampouco juridicamente.

428. Ademais, comprovada a utilização de todos os equipamentos cogitados, alega a inadequação do suposto sobrepreço calculado pela equipe de auditoria, o qual considera a utilização apenas de escavadeiras hidráulicas.

429. Ainda, a ECB entende importante registrar que a escolha do equipamento adequado para a execução dos serviços é responsabilidade da empresa construtora, sendo as CPUs da licitação e as de contrato apenas um referencial para estimativa dos custos que serão efetivamente verificados na obra e um formato de apresentação para atendimento às exigências editalícias.

430. Assim, não existiria, segundo argumenta, vinculação entre cada insumo constante da CPU e a realidade de execução, de modo que a escolha do equipamento que será efetivamente utilizado estaria, dentro de limites de razoabilidade, sob o risco do construtor, seja para maior ou para menor o custo efetivo.

431. Nesse sentido, e para comprovar que a simples utilização do equipamento escavadeira hidráulica não representa ganho econômico do construtor, a empresa informa que, quando foi necessária a utilização de escavadeiras, ou houve sua escolha para a execução dos serviços, foi utilizado o equipamento que é predominante nas frotas de equipamentos para terraplenagem no Brasil: a escavadeira do modelo 324D da Caterpillar ou equivalente.

432. Aduz que o referido modelo de escavadeira hidráulica é distinto do modelo de escavadeira que é utilizado pelo Sicro-2 para o cálculo de suas produtividades e preços médios. Tal referencial utilizaria, para este fim, o modelo de escavadeira 330D ou equivalente.

433. As escavadeiras 330D e equivalentes, por sua vez, teriam como principal diferença em comparação ao modelo 324D e equivalentes a sua maior potência e maior capacidade da concha, o que resultaria em maior produtividade e, consequentemente, preços teóricos inferiores.

434. Em outras palavras, afirma que a escolha, ou necessidade, de utilização de escavadeiras hidráulicas do modelo 324D e equivalentes não encontraria referencial no Sicro, sendo, de toda forma, possível afirmar que, em situações ideais, a sua utilização gera ônus superiores ao da utilização da escavadeira que embasa os preços do Sicro.

435. Afirma, também, que a utilização dessas escavadeiras pode ser comprovada pelas fotografias anexas à peça 178, p. 6-27.

436. Assim, alega restar comprovado que na obra em tela houve a utilização primordial do modelo menos eficiente de escavadeira, o qual seria o de maior disponibilidade nas frotas nacionais de locação. A empresa providenciou, então, conforme metodologia do Manual de Custos Rodoviários do Dnit, o cálculo dos preços teóricos de utilização deste equipamento para execução dos serviços de escavação, carga e transporte (peça 175, p. 16).

437. Ao se comparar esses preços com os constantes do Sicro, argumenta ser possível perceber que a utilização das escavadeiras hidráulicas tipo 324D e equivalentes resulta em preços superiores àqueles calculados para a utilização de tratores de esteiras e carregadeiras.

438. Neste sentido, a empresa novamente expressa seu entendimento de que a escolha do equipamento adequado para a execução de determinado serviço, dentro de uma margem de razoabilidade, seria risco do próprio construtor. A CPU de projeto e de contrato retrataria, na verdade, apenas os elementos necessários para uma estimativa inicial dos preços daquele serviço e os valores que o construtor deseja receber pela sua execução, respectivamente.

439. Pondera que as hipóteses de alteração de contrato administrativo estão estabelecidas no art. 65 da Lei 8.666/1.993, dentre as quais não se encontraria a situação ora em debate.

440. Por fim, a empresa entende que ficou demonstrado que não houve qualquer tipo de ganho econômico indevido em virtude da necessidade de se utilizar escavadeiras hidráulicas na obra e que, ainda que se entenda o contrário, tal utilização não teria representado qualquer irregularidade que mereça reparos ou intervenção deste órgão de controle nos contratos regularmente firmados e cumpridos.

IV.2.3. Razões de Justificativa apresentadas pela Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores

441. Nos termos do item 9.2.2, alínea "b", do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, foi determinada a oitiva da Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores, para que se manifestasse acerca do item 3.4 do relatório de fiscalização, que versa sobre os indícios de superfaturamento decorrentes de alteração de metodologia executiva nos serviços de terraplanagem nos Contratos TT- 203/2009 e TT-829/2010.

442. Alega a empresa, à peça 168, p. 4, que nos serviços da Variante na Região do Viaduto Vita Rica, dadas as condições de trabalho, não haveria como se comprovar a afirmativa de que teria

ocorrido prejuízo ao erário decorrente da utilização de escavadeiras hidráulicas ao tempo em que os serviços foram orçados com a previsão de utilização de tratores de esteiras e carregadeiras.

443. A utilização de escavadeira teria se dado por conta das dificuldades encontradas por ocasião da realização dos serviços, principalmente devido ao estado dos caminhos abertos nos vários cortes, onde a operação das carregadeiras seria temerária por conta da instabilidade dos materiais onde o equipamento deveria se deslocar e se apoiar.

444. Aduz que o fato de a escavadeira ter capacidade de remover mais material, se comparado com a carregadeira, não tornaria o seu custo operacional mais barato.

445. No caso em pauta, afirma ter tido o cuidado de alertar o Dnit - nos Relatórios Mensais referentes aos serviços, de números 25° (jul/2009), 27° (set/2009), 29° (nov/2009), 30º (dez/2009), 32° (fev/20), 33º (mar/2010), 35º (mai/2010), 40° (out/2010) - sobre as dificuldades encontradas para a execução dos serviços de terraplenagem. O relatório fotográfico, conforme alega, seria esclarecedor.

IV.3. Análise

446. Apesar de entendimento contrário apresentado pelos manifestantes, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição da República, para manutenção das condições iniciais ofertadas, se se reduzem os encargos, a contraprestação remuneratória deveria também ser diminuída. Ignorar tal fato seria admitir eventual enriquecimento sem causa, ou do particular, ou da Administração.

447. Vale dizer, se os recursos e os métodos são distintos, então os serviços não são mais os mesmos contratados inicialmente. Assim não se poderiam exigir para serviços diferentes os mesmos preços unitários.

448. Sobre o tema aqui tratado, importa trazer à colação excerto da obra de Campelo e Cavalcante (Obras Públicas: Comentários à jurisprudência do TCU, 2ª Ed.), por sua especial pedagogia:

'Vemos que, para distâncias superiores a 400 metros a patrulha mecânica composta somente pela escavadeira e o caminhão basculante é a mais econômica.

Logo, caso uma obra pública abrigue serviços de escavação, carga e transporte de material, o orçamentista que não faça a opção menos onerosa por escavadeira deve fundamentar devidamente tal escolha em memorial próprio.

Mais: caso na planilha da obra esteja prevista operação de ECT com carregadeira (ou ***motoscraper****) e na prática o construtor optar pela escavadeira, tal situação fática impende a pactuação de termo aditivo para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Esse é o entendimento do TCU.*

É que, no ato de assinatura da avença, é pactuada a feitura do objeto e a justa contraprestação remuneratória para tal; e o texto constitucional articula que as condições iniciais da proposta devem ser mantidas. Durante a execução do ajuste, deve haver um equilíbrio entre a remuneração e os encargos dela decorrentes (art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e art. 65 da Lei 8.666/93).

Se a metodologia executiva dos serviços de ECT for alterada de carregadeira - mais cara onde, em tese, fora justificada a opção na fase interna da licitação - por escavadeira (de custos mais moderados), haverá a quebra das condições iniciais ofertadas. O particular diminuirá seus encargos para a consecução de um mesmo resultado. Seu lucro, portanto, restará aumentado. É compulsória a pactuação de termo aditivo para restabelecer o equilíbrio do ajuste nessas situações. Uma diminuição dos custos unitários dos serviços de escavação, carga e transporte deve ser promovida. (CAMPELO, Valmir e CAVALCANTE, Rafael Jardim. Obras Públicas: Comentários à jurisprudência do TCU. Ed. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2013; grifos acrescidos).

449. Como exemplo da vasta jurisprudência do TCU a respeito, temos:

'9.7. (...) determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit que:

(...)

9.7.1.4. reduzir os preços dos serviços de escavação, carga e transporte – ECT, previstos no projeto, caso seja substituído a carregadeira pela escavadeira, cujos custos operacionais são menores; (...)

9.7.2 por ocasião da nomeação de fiscais da obra em questão, cientifique-os formalmente da necessidade de serem adotadas medidas para promover alterações contratuais caso a empresa vencedora da licitação utilize escavadeiras para as operações de terraplenagem, utilize brita produzida (ao invés de comercial), ou reduza as DMTs de terraplenagem ou de fornecimento de materiais que fundamentaram a planilha orçamentária do projeto executivo;'' (Acórdão 3.056/2009-TCU-Plenário).

450. Do exposto, não resta dúvida que o entendimento do TCU, alinhado ao ordenamento jurídico pátrio, é no sentido de que alterações na metodologia executiva após a celebração de contrato impendem a pactuação de termo aditivo para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

451. Ocorre que, no caso concreto, a empresa ECB alega que não houve a substituição total da utilização de tratores de esteira e carregadeiras por escavadeiras, porque tal substituição total não seria possível tecnicamente, tendo em vista as diferentes utilidades dos equipamentos.

452. No intuito de comprovar tal afirmação, apresenta fotografias constantes dos Relatórios de Supervisão n. 25, 30, 44 (peça 177, p. 19, 20, 40 e peça 178, p. 2), em conjunto com Relatório Fotográfico à peça 178, p. 6-27, indicando a utilização de tratores de esteiras e carregadeiras. Entende a empresa que em determinadas situações a utilização desses equipamentos seria mais eficiente que a utilização de escavadeiras.

453. O que se nota é que os serviços em tela foram integralmente medidos e pagos considerando a utilização de escavadeiras, o que levaria a um superfaturamento de R$ 1.517.873,02, sendo R$ 687.780,58 no Contrato 203/2009 e R$ 830.092,44 no Contrato 829/2010, caso, em verdade, todo o conjunto de serviços aqui em análise tivesse sido executado com a escavadeira considerada pela equipe, tendo por base o Sicro.

454. Nesse ponto, a empresa ECB alega que o modelo de escavadeira utilizado com referência pelo Sicro não reflete a realidade do equipamento empregado na obra.

455. As escavadeiras 330D e equivalentes, adotadas como referência no Sicro, teriam como principal diferença em comparação ao modelo 324D e equivalentes, supostamente empregada na obra em comento, a sua maior potência e maior capacidade da concha, o que resultaria em maior produtividade e, consequentemente, preços teóricos inferiores.

456. Ao se comparar os preços com os constantes do Sicro, argumentou a empresa ser possível perceber que a utilização das escavadeiras hidráulicas tipo 324D e equivalentes, diferentes das do tipo previsto no Sicro (330D), resulta em preços superiores àqueles calculados para a utilização de tratores de esteiras e carregadeiras.

457. De todo o exposto, a primeira incerteza que surge é em relação ao volume de serviços de terraplenagem aqui tratados que teria se dado pela utilização de carregadeiras e o volume de serviços afins com a utilização de escavadeira. Impende ressaltar que tal incerteza se deve exclusivamente pela atuação falha da fiscalização da obra, leia-se, fiscal do contrato em conjunto com a empresa supervisora Enecon.

458. A segunda incerteza trata-se do modelo de escavadeira adotado.

459. Na tentativa de comprovar a afirmação de que o modelo 330D e equivalentes apresenta preços inferiores com relação ao modelo 324D e que, por sua vez, a utilização deste resultaria em preços superiores àqueles calculados para a utilização de tratores de esteiras e carregadeiras, a empresa ECB apresenta uma composição adaptada do Sicro, tendo por base a composição "5 S 01 100 32 - Esc. carga transp. mat 1a cat DMT 2000 a 3000m c/e", onde chega ao custo unitário de R$ 13,00/m³, com data-base, aparentemente, de agosto/2010.

460. Já o preço unitário aferido pela equipe de auditoria no cálculo do superfaturamento do Contrato 829/2010 é de R$ 10,15/m³, com base no serviço Sicro de código 2 S 01 100 32: "Esc. carga transp. mat 1a cat DMT 2000 a 3000m c/e" (data-base janeiro/2010), conforme planilha à peça 18, p. 6.

461. A composição de serviço utilizada como base pela ECB (5 S 01 100 32) é relativa à restauração rodoviária, comparativamente mais onerosa em seus coeficientes do que a relativa à construção rodoviária (2 S 01 100 32), devidamente utilizada pela equipe de auditoria, por ser a obra em tela de construção e não restauração.

462. Ressalte-se, também, que o serviço de escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria com DMT de 2.000 a 3.000m é apenas um dentre os vários serviços de terraplenagem questionados no presente achado de auditoria, conforme estudo elaborado à peça 18. A empresa manifestante não apresentou considerações específicas para os demais.

463. Ademais, acerca da documentação apresentada no intuito de comprovar que na obra em questão teria sido usada a escavadeira modelo 324D, mais onerosa, da análise das fotografias apresentadas à peça 177, p. 19, 20, 40 e peça 178, p. 2, e também no relatório fotográfico à peça 178, p. 6-27, não foi possível atestar a veracidade da afirmação.

464. Diante disso, algumas considerações merecem ser feitas.

465. O ônus de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos públicos cabe exclusivamente ao próprio gestor, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986. Dessa forma, a opção dos responsáveis por contestar a análise promovida pela equipe de auditoria, em lugar de apresentar informações completas que justifiquem a regularidade dos dispêndios incorridos, mostra-se inócua quanto ao objetivo primordial de afastar os indícios de irregularidade apontados.

466. Nesse sentido, parecer do Ministério Público junto ao TCU emitido nos autos do TC-008.472/2008-3, a seguir transcrito, traz esclarecedora análise sobre tal ocorrência em caso concreto.

'Observo, por oportuno, que a cada avaliação técnica produzida pela secretaria especializada, os interessados oferecem nova impugnação. Isso se deve ao fato, como já disse antes, de o procedimento de contratação (...) não declarar adequadamente a motivação dos preços unitários máximos para a contratação. A situação enseja anômala e improdutiva inversão de papéis. O controle externo é quem busca motivar os preços que devem ser praticados, enquanto as empresas contratante e contratada exercem suas críticas.

Em minha manifestação anterior, destaquei a gravidade dessa irregularidade e os transtornos que traz ao TCU no desempenho de sua missão constitucional de avaliar a regularidade da contratação, em especial, o alinhamento dos preços praticados (...) com os preços de mercado. Mencionei, então, que, embora o TCU já tivesse observado o devido processo legal, concedendo ampla oportunidade de defesa, deveria insistir uma vez mais junto aos interessados para que apresentassem todas as composições de custos unitários, de forma a permitir o desenvolvimento de discussão exaustiva e definitiva de todos os fatores que teriam influência sobre os preços controversos neste processo.

O Consórcio contratado, em vez disso, insistiu na apresentação de novas impugnações aos critérios adotados pela Secob. Mais uma vez foram respondidas suas indagações e apresentados novos cálculos. É certo que se pode esperar nova impugnação.

Creio, contudo, que a citação dos responsáveis não pode aguardar mais.'

467. Sob outro prisma, recorde-se que as Leis de Diretrizes Orçamentárias que tiveram vigência à época já impunham que o custo global de referência dos serviços e obras de infraestrutura de transportes devesse ser obtido a partir das composições dos custos unitários previstas no projeto que integra o edital de licitação, menores ou iguais aos seus correspondentes nos custos unitários de referência do Sistema de Custos Referenciais de Obras – Sicro.

468. Ainda, na elaboração dos orçamentos de referência, os órgãos e entidades da administração pública federal poderão adotar especificidades locais ou de projeto na elaboração das respectivas composições de custo unitário, desde que demonstrada a pertinência dos ajustes para a obra ou serviço de engenharia a ser orçado em relatório técnico elaborado por profissional habilitado.

*469. Nos processos de fiscalização de obras desta Corte, como presunção, adotam-se os referenciais oficiais da Administração como balizador de preços; estes seriam os preços de mercado. Ilações em contrário tem o **onus probandi** de quem as apresenta (voto condutor do Acórdão 3.061/2011-TCU-Plenário).*

470. O que se conclui é que os manifestantes não foram capazes de comprovar: (i) os quantitativos de serviços de terraplenagem que fizeram uso de escavadeiras comparativamente com aqueles que teriam de dado pelo uso de carregadeiras; e (ii) os custos incorridos com a suposta utilização de modelo de carregadeira diferente daquele previsto no Sicro para os serviços de terraplenagem em contenda.

471. Diante disso, entende-se que não merecem prosperar as alegações trazidas pelas partes.

472. Assim, permanece o entendimento pelo superfaturamento apontado pela equipe de auditoria, no montante de R$ 1.517.873,02, sendo R$ 687.780,58 no Contrato 203/2009 e R$ 830.092,44 no Contrato 829/2010, pelo que se propõe, com fundamento no art. 252 do RITCU, a conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial, com a citação do Alexandre de Oliveira, fiscal dos contratos, solidariamente com a empresa Enecon S/A e a Empresa Construtora Brasil S/A, respectivamente supervisora e executora dos referidos contratos, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional, a quantia indicada.

473. Serão consideradas, de maneira conservadora, nos termos do art. 210, inciso II do RI/TCU, as datas-bases das últimas medições associadas aos respectivos contratos."

"Irregularidade 3.5 - Superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado.

*(...)O presente achado trata do indício de superfaturamento no quantitativo de volume de material medido e pago proveniente dos serviços de retaludamento realizado no Corte 02, que foi estimado em R$ 2.510.552,31 (jan/2010). A possível irregularidade deve-se a inconsistência presente nos volumes de movimentação de terra contido no projeto executivo, que foi integralmente medido e pago, comparando-se aos arquivos **Topograph** e aos arquivos '**as built**', ambos encaminhados pela empresa Enecon, supervisora do Contrato TT 829/2010.*

*Aponta-se que o volume dos serviços de escavação, carga e transporte (ECT) medido e pago é maior do que o volume gerado por meio dos arquivos do Software **Topograph** encaminhados, que, por sua vez, também é maior que o observado tanto no '**as built**' quanto na visita '**in loco**' do referido corte.*

Os serviços de escavação, carga e transporte (ECT) no Corte 02 executados entre as estacas 52 até 69 representam 80% do volume escavado no Contrato TT 829/2010, ou seja, 503.629,13 m³ dos 619.455,80 m³ avençados. Todos os serviços de ECT representam 52,2% do montante total de R$ 13.639.867,78.

Inicialmente, notou-se a ausência nos projetos executivos das Notas de Serviço de terraplanagem, que servem para a execução dos serviços, bem como para realizar o cálculo do volume de serviços executados. A medição deste serviço é feito por meio das médias das áreas das seções, conforme preconiza o item 8.1 da Especificação de Serviço Dnit-ES 106/2009 - Corte.

*Analisando o projeto executivo do Contrato TT 829/2010, constatou-se que o volume dos serviços de ECT previsto para execução do serviço foi planejado e licitado com base em uma planilha gerada pelo programa **Topograph**, na qual constavam 503.629,127 m³ de escavação, somente para o Corte 02, sem, contudo, ter apresentado as devidas Notas de Serviços de terraplanagem.*

*Em seguida observou-se nos boletins de medição que este quantitativo de movimentação de massa foi medido e pago em apenas um mês. Portanto, sabendo que o volume de material escavado é grande (503.629,127m³) e o prazo de execução teria sido exíguo (um mês), solicitou a empresa supervisora do Contrato TT 829/2010 que encaminhasse os dados **Topograph** utilizados nas medições.*

Após realização dos procedimentos de auditoria, o resultado apurado por meio desses dados apresentou divergência daqueles medidos e pagos no referido contrato. O valor encontrado por meio

dos dados encaminhados foi de 499.673,396 m³, ou seja, valor menor que o volume de 503.629,127 m³ contido no projeto executivo, medido e pago. Aparentemente, a diferença apontada não é relevante, mas, verificando os perfis das estacas utilizadas pelo ***Topograph*** *para calcular a área, avaliou-se que existem outras inconsistências nas medições.*

Diante disso, novas análises se mostraram necessárias. Com os mesmos dados do ***Topograph*** *encaminhados, procedeu-se a avaliação das áreas das seções utilizadas para o cálculo do volume e concluiu-se que diversas seções não correspondiam ao observado '****in loco****' e verificado no '****as built****' da obra. Constatou-se que na estaca 61 o perfil da seção medida contém dez bermas de alívio no talude executado, enquanto que na mesma localização o '****as built****' apresenta apenas seis bermas, que pode ser verificado em anexo.*

*Verificou-se, também, durante visita em campo, que o talude do Corte 2 possui no máximo seis bermas. Nessa linha, a imagem de satélite obtida por meio do Google Earth, realizada em 9 de abril de 2011, também apresenta o talude com apenas seis bermas, em conformidade com o '****as built****' e a verificação '****in loco'****. Portanto, avaliou-se que o perfil medido e pago na estaca 61 é maior que o efetivamente executado.*

Além do perfil da estaca 61, outros sete perfis possuem mais de seis bermas de alívio medidos, ou seja, constatou-se que sete das dezoito estacas do Corte 02 apresentaram mais bermas que o efetivamente realizado e, por isso, também foram constatados erros nos cálculos das áreas nestas estacas.

*Aprofundando a análise da estaca 61, tomou-se por base o '****as built****' e verificou-se que a distância horizontal entre o eixo da pista de rolamento e o ponto máximo do talude executado é de aproximadamente 147 metros com a cota vertical de 1180 metros, conforme curva de nível mestra. Já na seção produzida pelo* ***Topograph****, o talude medido termina a uma distância horizontal de 220 metros de distância do eixo principal da rodovia, com a cota final de 1210.*

*Realizou-se, então, uma estimativa da área efetivamente executada traçando uma linha que divide a área total medida no encontro na distância 147 metro e altura de 1180 metros. Considerando estas distâncias, o corte teria 6 bermas de alívio, assim como observado '****in loco****', e não as 10 bermas adotadas na medição. Dessa forma, expeditamente, aponta-se que a estimativa ora adotada pela equipe de auditoria está condizente com a realidade.*

A seguir, quantificou-se a área localizada na parte superior do perfil da estaca 61, onde há indício de que não houve execução dos serviços. A área que consta da medição possui 2.933,522 m² e a área que se encontra acima da cota 1180 metros possui 1174,20 m², que corresponde a superestimativa de 40% de serviços medidos e não executados no perfil. Atenta-se que, no cálculo da área executada, utilizou-se uma reta na cota limite de 1180 metros, algo que na realidade não acontece, mas como não há dados para embasar análises mais reais, adotou-se este parâmetro de forma conservadora em favor da contratada.

Extrapolando que apenas 60 % dos serviços de ECT com DMT 2000 a 3000m foram efetivamente executados (371.017,58 m³) e que, conforme descrito no achado superfaturamento decorrente de alteração de metodologia executiva, o preço do serviço realizado por meio de escavadeiras é de R$ 10,15/m³, na data base janeiro de 2010, o superfaturamento estimado no Corte 02 do Contrato 829/2010 é da ordem de R$ 2.510.552,31.

Conclui-se que, devido às inconsistências apontadas, as seções geradas pelo ***Topograph*** *utilizadas como base para o cálculo das medições não condizem com a seção efetivamente realizada. Nesse sentido, constatou-se que o volume medido é maior que o volume efetivamente executado, configurando indício de superfaturamento no Contrato TT 829/2010 por serviços não executados.*

3.5.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Contrato TT-829/2010, 1/10/2010, execução de obras de estabilização de talude, melhoramentos de drenagem e segurança e recuperação de passivo ambiental na BR-040/MG. Empresa: Construtora Brasil S.A.(...)

3.5.7 - Conclusão da equipe:

*O presente achado tratou dos indícios de superfaturamento devido ao pagamento realizado a maior nos serviços de Escavação, Carga e Transporte (ECT) do Contrato TT 829/2010. Destacou-se que o Corte 02, local de maior volume de serviços de terraplanagem contratados, possui seções de medição que não condizem com o '**as built**' e com a verificação '**in loco**', indicando que o volume destes serviços avençados e pagos é maior que o volume efetivamente executado, resultando em indício de superfaturamento estimado em R$ 2.510.552,31 (jan/2010).*

Assim, propõe-se que seja realizada audiência do fiscal do contrato, bem como a oitiva do Dnit e das empresas supervisora e executora, se assim o desejarem, acerca da irregularidade apontada. Conveniente, também, determinar ao Dnit que encaminhe os arquivos utilizados para realizar as medições dos serviços de ECT ou, na ausência destes, realize o levantamento topográfico dos cortes executados. Por fim, propõe-se autorizar a Secob-2 para que realize as inspeções necessárias para aferir a conformidade dos documentos apresentados.

3.5.8 - Responsáveis:

Nome: Alexandre de Oliveira - CPF: 737.967.786-15 - Cargo: Fiscal do Contrato TT-829/2010 (de 28/9/2010 até 16/6/2011)

Conduta: Atestou medição sem ter comparado as áreas dos perfis dos cortes produzidos pela empresa supervisora Enecon, que serviram de base para a medição dos serviços executados, com os perfis efetivamente executados do Contrato TT-829/2010.

Nexo de causalidade: O atesto da medição permitiu o pagamento por serviços não executados no Contrato TT 829/2010.

Culpabilidade: Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do gestor é passível de responsabilização, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de apresentar suas razões de justificativa."

"V.2. Razões de Justificativa apresentadas e Análises

493. Com relação ao achado de auditoria em análise neste item - superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado -, em cumprimento à audiência, oitivas e determinações lançadas a efeito por meio do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, foram apresentadas razões de justificativa pelos responsáveis, consoante elenco de documentos indicados abaixo:

a) Alexandre de Oliveira (peças 141, 142, 169 e 202);

b) Empresa Construtora Brasil S.A. (peças 174, 175, 176 e 196);

c) Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores (peças 166, 167 e 168); e

d) Dnit (peça 157).

V.2.1. Razões de Justificativa apresentadas pelo Alexandre de Oliveira, Fiscal do Contrato TT-829/2010

(...)495. Com relação à essa questão, em sua manifestação à peça 141, p. 18-20, e peça 169, afirma o gestor que na execução dos contratos a preço unitário, como no caso, ao longo da execução dos serviços são realizadas medições parciais e provisórias, visando a realização dos desembolsos e pagamentos à contratada previstos no cronograma de execução da obra.

496. Alega que, conforme já descrito anteriormente, o fiscal da obra que realizou essa atividade de medição teria sido assessorado pela empresa Enecon S/A, que tinha por objeto contratual, dentre outras atribuições, produzir os dados topográficos primários.

497. Aduz, também, que a Unidade Local não dispunha, e ainda não dispõe, de recursos humanos e materiais para verificar a consistência e a qualidade desses dados primários, sequer por amostragem estatística.

498. Diante disso, as medições parciais e provisórias teriam sido elaboradas inteiramente com base naquelas informações que foram produzidas pela consultora. Por serem provisórias e parciais, as medições até então realizadas seriam passíveis de ajustes e correções por ocasião da elaboração da medição final e mesmo no ato de recebimento do contrato.

499. Importou frisar que, para que a Unidade Local elaborasse as medições dos contratos, eram trazidos pela supervisora as áreas das seções e os volumes de cubação, sem desenhos e maiores detalhamentos que permitissem a comparação do número de banquetas do terrapleno.

500. Quanto à afirmativa contida no relatório de auditoria, de que teria havido, por parte do fiscal do contrato, ato que levou ao superfaturamento da obra, registrou que foi determinado à empresa Enecon S/A (peça 169, p. 9) que realizasse novos levantamentos e verificações com o objetivo de fornecer elementos ao Dnit, para que fosse então possível contestar a suspeição de superfaturamento, ou mesmo corrigir o que, porventura, existisse de erros naquelas informações inicialmente fornecidas ao fiscal do contrato.

501. Afirma ter recebido da Empresa Enecon S/A, em 9/11/2012, correspondência que informa ao Dnit a ocorrência de 'tremendo erro na apuração do volume escavado nos serviços de retaludamento realizado no corte C-02, quando da elaboração da planilha de cubação' por ocasião da elaboração dos dados primários encaminhados e que subsidiaram a elaboração da medição aqui tratada.

502. A empresa teria justificado o cometimento do erro pelo fato de que as seções 'primitivas existentes para se efetuar a medição dos serviços de terraplenagem do corte C-02, em algumas seções, não tinham o tamanho necessário, não cobrindo toda a área escavada'.

503. Por essa razão, assevera que naquela oportunidade foi realizado levantamento complementar que foi integrado ao existente, gerando assim as condições para a ocorrência do erro agora identificado.

504. A própria supervisora aventaria, segundo o mesmo, a possibilidade de que pode 'ter sido utilizado uma cota incorreta, o que acarretou um desnível real para o terreno utilizado'.

505. Diante do exposto e com a confirmação da existência real da sobreavaliação do quantitativo medido, registra que, como fiscal do contrato, cujo projeto foi elaborado por empresa terceirizada, neste caso a própria supervisora Enecon S/A, considerando que a ordem de grandeza do quantitativo no projeto licitado e a do quantitativo levantado pela supervisora e fornecido como subsídio para elaboração da medição eram próximas, não teria sido possível perceber a ocorrência do equívoco com base nos dados apresentados ao Dnit naquela ocasião.

506. Aduz que esse tipo de problema seria explicável pelo fato de que a situação da Unidade Local se caracteriza por um quadro de pobreza de recursos humanos e materiais, impedindo que o fiscal faça as verificações técnicas na profundidade adequada durante a fiscalização do contrato e na elaboração das medições.

507. A situação já seria do conhecimento do próprio TCU, conforme comprova, segundo ele, o Acórdão 938/2003, que diz textualmente: 'inimaginável e inadmissível que uma autarquia responsável pela gestão de bilhões permita que seus distritos rodoviários e residências, incumbidos de fiscalizar e controlar a execução das obras, cheguem a essa situação de total abandono'.

508. Após o exposto, e considerando que a medição realizada na qual identificou-se a incorreção seria provisória, informa também que os fatos aqui narrados teriam ensejado de imediato as seguintes providências:

a) Solicitação de retomada do Contrato TT-829/2010 através de solicitação de reinício dos serviços de estabilização de taludes na região do Viaduto Vila Rica, encaminhada ao Superintendente Regional do Dnit em Minas Gerais (peça 169, p. 15);

b) Solicitação de aditamento do prazo contratual em mais 90 dias objetivando a complementação dos serviços ainda faltantes e a realização do estorno dos valores identificados neste procedimento, bem como a realização da medição final do contrato; e

c) Solicitação ao Superintendente Regional do Dnit em Minas Gerais da instauração de procedimento administrativo destinado a apuração de todos os fatos e eventuais ilícitos ocorridos na execução deste contrato, devendo serem investigadas as atuações das partes envolvidas no processo: Unidade Local fiscalizadora, Empresa Construtora Brasil S/A e Supervisora Enecon S/A (peça 169, p. 16).

509. Pelo exposto, entende que foram apresentados os elementos suficientes para esclarecer os indícios de irregularidades e, neste caso especifico, tomadas as providências iniciais aptas a corrigir o problema existente e impedir a ocorrência de qualquer dano ao erário.

V.2.2. Razões de Justificativa apresentadas pela Empresa Construtora Brasil S.A.

510. Nos termos do item 9.2.2, alínea 'c', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, foi determinada a oitiva da Empresa Construtora Brasil S.A., para que se manifestasse acerca do item 3.5 do relatório de fiscalização, que trata dos indícios de superfaturamento decorrentes de quantitativo inadequado verificados no Contrato TT-829/2010.

*511. Recorda a manifestante que, após levantamento de dados e visita **in loco**, a Unidade Técnica concluiu pela existência de indícios de inconsistência 'nos quantitativos de movimentação de terra contido no projeto executivo, que foi integralmente medido e pago, comparando-se aos arquivos Topograph e aos arquivos '**as built**'. Tal inconsistência seria decorrente do fato de que 'as seções geradas pelo Topograph utilizadas como base para o cálculo das medições não condizem com a seção efetivamente realizado'.*

512. Primeiramente, esclarece que tais seções de Topograph citadas pela Unidade Técnica são documentos aos quais a ECB não possui acesso, uma vez que constituem material utilizado pela projetista que, entretanto, não acompanham o projeto apresentado na licitação e entregue à executora das obras (peça 34). O projeto executivo, na verdade, conteria apenas o projeto geométrico das obras e planilhas de cubação dos volumes.

513. Dessa forma, tendo em vista os indícios apontados pela Unidade Técnica, a empresa entendeu necessário um levantamento mais apurado das referidas primitivas em relação ao terreno natural atualmente existente no local antes de se pronunciar sobre o assunto.

514. Para tanto, foi contratada a empresa Plana Engenharia Ltda. para que efetuasse o levantamento atual da configuração geométrica dos locais de execução do Contrato n. 829/2010, por meio dos quais seria possível verificar eventuais falhas nas primitivas. Uma vez entregue à ECB o resultado desse serviço (peça 178, p. 28-35), realizou-se a comparação com as seções apresentadas pelo TCU e utilizadas para a medição do Contrato n. 829/2010.

515. Afirma, então, que através desse trabalho (peça 178, p. 35-98) pode-se verificar que, de um modo geral, as seções que formaram a planilha de cubação do Contrato n. 829/2010 necessitam de algum tipo de ajuste em relação ao terreno atualmente constante no trecho.

516. Tais ajustes representaram, segundo alega, tanto volumes medidos e não executados, conforme achado da auditoria, como também trechos em que as seções não teriam representado os volumes efetivamente executados, de modo que estes não foram medidos e remunerados à contratada. Assim, o trabalho de conferência dos volumes efetivamente executados levou em consideração todos os ajustes nas primitivas do projeto em relação ao terreno configurado após a execução dos serviços.

*517. Para tanto, esta Empresa teria se valido de metodologia semelhante àquela utilizada pelo TCU: após verificação da atual seção transversal do local, realizou-se uma estimativa traçando-se uma linha que divide a área total medida no encontro da distância total do corte com o atual **off-set**, ponto fixo existente no local.*

518. Além disso, verificou-se, por superposição das primitivas, aqueles trechos onde a escavação foi superior àquela da medição. Em anexo (peça 178, p. 35-98) a empresa fez juntar o resultado do referido trabalho com todas as premissas detalhadas para o cálculo final dos volumes, resumindo em tabela apresentada à peça 175, p. 18, que indica uma diferença no quantitativo de terraplenagem de 242.491,741 m³, medidos a mais do que os apurados no estudo.

519. Assim, verificada a existência de volume de terraplenagem final superior àquele efetivamente executado, a empresa informa que irá providenciar, junto ao Dnit e à Supervisora, a consideração deste volume para fins de estorno contratual.

520. Ademais, consignou que tal situação possivelmente seria verificada quando da medição final no Contrato n. 829/2010. Tal medição final, conforme procedimento determinado por esta Corte

de Contas por meio do Acórdão n. 1738/2009-Plenário, visaria justamente corrigir eventuais distorções verificadas nas medições parciais dos serviços.

521. Ainda, a empresa entende que referido saldo a maior dos quantitativos de terraplenagem será reduzido para 179.130,481 m³, tendo em vista que, para o Contrato n. 829/2010, ainda restaria, na ocasião, um quantitativo de 63.361,26 m³ de ECT para ser executado.

522. Do exposto, e considerando os levantamentos já efetuados, a empresa entende que o indício de irregularidade em questão estaria devidamente saneado antes da conclusão do Contrato n. 829/2.010, atendendo à finalidade da auditoria.

V.2.3. Razões de Justificativa apresentadas pela Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores

523. Nos termos do item 9.2.2, alínea 'c', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, foi determinada a oitiva da Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores, para que se manifestasse acerca do item 3.5 do relatório de fiscalização, que trata dos indícios de superfaturamento decorrentes de quantitativo inadequado verificados no Contrato TT-829/2010.

524. A empresa, em sua manifestação à peça 168, p. 5-42, confirma a ocorrência de 'um tremendo erro na apuração do volume escavado nos serviços de retaludamento realizado no Corte C-02, quando da elaboração da planilha de cubação'.

525. Apresenta, por fim, medição final com a correção dos quantitativos efetivamente executados com relação aos serviços de terraplenagem em contenda (peça 168, p. 33), que conclui por uma diferença de 275.751,261 m³.

V.3. Análise

526. Primeiramente, entende-se que foi cumprida pelo Dnit a determinação contida no item 9.3 do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, tendo em vista a apresentação da documentação relativa ao levantamento topográfico das seções de terraplenagem que foram objeto de medição no Contrato TT-829/2010 (peça 157), acompanhada da análise associada.

527. As partes confirmam a ocorrência de erro na apuração do volume escavado nos serviços de retaludamento realizado no Corte C-02, quando da elaboração da planilha de cubação.

528. A empresa Enecon, supervisora do contrato em tela, apresentou medição final com a correção dos quantitativos efetivamente executados com relação aos serviços de terraplenagem em contenda (peça 168, p. 33), que conclui por uma diferença de 275.751,261 m³.

529. Já a Empresa Construtora Brasil S.A., executora do empreendimento, indicou, por meio de estudos realizados, uma diferença no quantitativo de terraplenagem de 242.491,741 m³, medidos a mais do que os apurados em sua análise.

530. Ainda, a ECB alegou que referido saldo a maior dos quantitativos de terraplenagem seriam reduzidos para 179.130,481 m³, tendo em vista que, na ocasião da análise efetuada, um quantitativo de 63.361,26 m³ de ECT ainda seria executado.

531. Nota-se uma divergência entre os dados apresentados pelas duas empresas, no montante de 33.259,52 m³.

532. Tendo em vista que, segundo dados extraídos do Sistema de Acompanhamento de Contratos – SIAC/Dnit, o término dos serviços se deu em 13/3/2014 e, ainda, pela concordância das partes em relação à ocorrência de erro na apuração do volume escavado nos serviços de retaludamento realizado no Corte C-02, propõe-se determinar ao Dnit, com fundamento no art. 251 do RITCU, c/c com o art. 4º, inciso II, da Portaria 27/2009-Segecex, que, no prazo de quinze dias a contar da notificação, providencie documentação comprobatória da correção e compensação dos valores medidos e pagos indevidamente, fazendo incluir relatório conclusivo na instrução de prestação de contas anual da autarquia."

"Irregularidade 3.6 - Invasão de faixa de domínio.

A presente irregularidade trata da invasão da faixa de domínio pela empresa de transporte e logística Middle Logística no Km 587 da rodovia BR-040/MG. Após a construção do Viaduto Márcio Rocha Martins e consequente alteração de traçado da rodovia, a empresa Middle Logística passou a

ocupar a pista de rolamento e as margens da rodovia que permite o acesso a cabeceira do Viaduto Vila Rica, desativado em 2010. Configura-se, assim, invasão da faixa de domínio da rodovia BR-040/MG, em desconformidade com o inciso III do art. 4º da Lei 6.766/79.

Historicamente, o local utilizado como sede da empresa Middle Logística era, desde a inauguração do Viaduto sobre o Rio das Almas, em 1957, até a inauguração do Viaduto Márcio Rocha Martins, em 2010, uma lanchonete. Após desativação do trecho em questão, a lanchonete está construindo uma nova sede às margens do novo traçado da rodovia.

Desde então, a empresa Middle Logística assumiu a antiga lanchonete e a transformou em escritório. Contudo, a empresa vem utilizando não só a sede da antiga lanchonete, que fica na margem da pista de rolamento, mas toda a região da cabeceira do Viaduto das Almas, numa extensão aproximada de 500 metros.

Ao longo desta extensão, a empresa também construiu uma oficina mecânica em estrutura metálica com capacidade para manutenção de seis caminhões, bem como tomou posse de uma extensa área da pista de rolamento para ser utilizada como pátio de manutenção e garagem de caminhões. Observou-se, também, que reparos mecânicos são realizados nesta área sem os devidos cuidados ambientais.

*Conforme inciso III, art. 4º da Lei 6.766/79 (Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano), 'os loteamentos deverão atender, pelo menos, os seguintes requisitos: IV - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória a reserva de uma faixa '**non aedificandi**' de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica'. Destaca-se que esta área '**non edificandi**' impõe ao particular uma obrigação de não fazer, ou seja, torna-se proibido ao particular construir nesta faixa especificada.*

De certo, o Dnit expediu a Resolução 11 /2008 - Conselho Administração, de 27/3/2008, que estabelece a cobrança de licença a título oneroso aos órgãos da administração pública, concessionárias de serviços públicos, privados e de terceiros para a utilização da faixa de domínio. Contudo este normativo não regulamenta a invasão da faixa de domínio para prestação de serviços de transportes, logística e manutenção de caminhões por particular. Destaca-se que o trecho invadido não está aberto ao trânsito e deverá continuar servindo como acesso aos terrenos que margeiam o antigo traçado.

Por fim, destaca-se a existência da Instrução de Serviço da Procuradoria Federal Especializada - Dnit 3, de 2 de março de 2009. O parágrafo único deste normativo determina que, uma vez declarada a ausência de meios para fazer valer o poder de polícia administrativo sobre a faixa de domínio, o Dnit deverá ser ajuizada Ação Demolitória com preceito cominatório por meio de sua procuradoria especializada.

3.6.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Contrato TT-829/2010, 1/10/2010, execução de obras de estabilização de talude, melhoramentos de drenagem e segurança e recuperação de passivo ambiental na BR-040/MG. Empresa: Construtora Brasil S.A.(...)

3.6.7 - Conclusão da equipe:

A utilização da pista de rolamento e suas margens na cabeceira do viaduto Vila Rica na BR-040/MG pela empresa Middle Logística afronta o inciso III do art. 4º da Lei 6.766/79 e configura invasão da faixa de domínio de propriedade da União (art. 20 da Constituição Federal e inciso I do art. 99 do Código Civil) sob a responsabilidade do Dnit/MG. Desta feita, propõe-se realizar a oitiva, com base no inciso V, do art. 250 do RITCU, da Superintendência do Dnit no Estado de Minas Gerais, para que se manifeste acerca da invasão da faixa de domínio localizado no antigo acesso ao Viaduto das Almas pela empresa Middle Logística. (...)"

"VI.2. Razões de Justificativa apresentada

543. Com relação ao achado de auditoria em análise neste item - invasão de faixa de domínio -, em cumprimento à oitiva determinada pelo item 9.2.1 do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, o Dnit fez juntar à peça 108 manifestações acerca da irregularidade em tela.

544. Acerca da referida invasão na rodovia BR-040/MG, no antigo acesso ao Viaduto Vila Rica, pela empresa Middle Logística, o Dnit informa que, por meio da Unidade Local de Contagem, notificou os invasores para desocupação imediata da faixa de domínio, conforme documentos à peça 108, p. 2-3.

545. Tendo em vista a não desocupação, foi instaurado o Processo 50606.002114/2012-95 visando ao início de ação judicial para liberação da área.

546. O processo tramita atualmente, segundo esclarece, na Procuradoria Federal Especializada junto ao Dnit, onde é levantada a documentação que comprova o histórico de propriedade da área para ajuizamento da ação de reintegração de posse.

VI.3. Análise

547. Tendo em vista restar comprovada a adoção das providências necessárias à reintegração de posse da faixa de domínio invadida, propõe-se acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Dnit em resposta à oitiva determinada por meio do item 9.2.1 do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário.

CONCLUSÃO

548. A presente instrução teve por objetivo avaliar as respostas às audiências relacionadas no item 9.1 e subitens, às oitivas constantes do item 9.2 e subitens do Acórdão 1.994/2012 – Plenário, bem como verificar o cumprimento das determinações contidas no item 9.3, referente à apresentação de documentação necessária à análise.

549. Para tanto, seguiu-se a seguinte estrutura:

a) Da inobservância das normas legais, regulamentares e contratuais relativas à responsabilidade das empresas projetistas, supervisoras e construtoras pela qualidade das obras, em especial quanto à reparação de defeitos ou à devolução de valores pagos (Achado 3.1 – IG-C);

b) Do projeto básico deficiente ou desatualizado (Achado 3.2 – IG-C);

c) Da contratação irregular por dispensa ou inexigibilidade (Achado 3.3 – IG-C);

d) Do superfaturamento decorrente de alteração da metodologia executiva (Achado 3.4 – IG-C);

e) Do superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado (Achado 3.5 – IG-C); e

f) Da invasão de faixa de domínio (Achado 3.6 – OI).

550. Com relação ao primeiro achado de auditoria abordado: inobservância das normas legais, regulamentares e contratuais relativas à responsabilidade das empresas projetistas, supervisoras e construtoras pela qualidade das obras, em especial quanto à reparação de defeitos ou à devolução de valores pagos, foram chamados em audiência os gestores abaixo elencados.

551. O Normando Lima de Oliveira Filho, Analista de Infraestrutura de Transportes, por ter emitido despacho atestando a conformidade de projeto básico deficiente objeto da Concorrência 018/2009-00, processo originário do Contrato TT-203/2009, particularmente quanto aos seguintes aspectos: (i) estudos geotécnicos insuficientes para caracterização do solo; (ii) ausência de estudo da estabilidade dos taludes de corte; e (iii) ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos autores do projeto básico.

552. Da análise, concluiu-se pela rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo Normando Lima de Oliveira Filho com relação aos tópicos 'estudos geotécnicos insuficientes para caracterização do solo' e 'ausência de estudo da estabilidade dos taludes de corte', propondo-se a aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

553. De outro modo, concluiu-se pela rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo gestor em resposta ao item 'ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos autores do projeto básico', deixando, no entanto, de aplicar a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92 pois, no caso concreto, tal medida seria exacerbada.

554. O Sebastião Donizete de Souza, Superintendente Regional no Estado de Minas Gerais, e o Alexandre de Oliveira, Supervisor da Unidade Local de Contagem e Fiscal dos Contratos, foram chamados em audiência por não terem instaurado processo de responsabilização pelos deslizamentos ocorridos na execução do Contrato TT-203/2009.

555. Concluiu-se, da análise efetuada na presente instrução, que devem ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelos mesmos, pela inexigibilidade de conduta diversa.

556. Já o Luís Munhoz Prosel Júnior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, foi chamado em audiência também por ter emitido despachos atestando a conformidade e aprovando projeto básico deficiente objeto da Concorrência 018/2009-00 particularmente quanto aos mesmos itens apontados anteriormente.

557. Além disso, também por não ter instaurado processo de responsabilização pelos deslizamentos ocorridos na execução do Contrato TT-203/2009 dos quais resultaram prejuízos ao Erário.

558. Concluiu-se pela rejeição das suas razões de justificativa com relação aos tópicos 'estudos geotécnicos insuficientes para caracterização do solo' e 'ausência de estudo da estabilidade dos taludes de corte', propondo-se a aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

559. Entendeu-se, ainda, que, com relação à 'ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos autores do projeto básico', as razões de justificativa não mereciam prosperar. No entanto, deixou-se de propor a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92 pois, no caso concreto, tal medida seria exacerbada.

560. As alegações apresentadas pela Empresa Construtora Brasil S.A., executora dos contratos em análise, em resposta à oitiva proposta nos termos do item 9.2.2, alínea 'a', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, foram acolhidas.

561. Nos termos do mesmo item do referido aresto, também foi determinada a oitiva da Enecon S/A - Engenheiros e Economistas Consultores, supervisora da obra, para que se manifestasse acerca da ausência de responsabilização pelos deslizamentos ocorridos na execução do Contrato TT-203/2009.

562. Propôs-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela empresa Enecon, sem que tenha se mostrado pertinente, no entanto, sanção associada. Ademais, concluiu-se por oportuno dar ciência ao Dnit que a inobservância das normas legais, regulamentares e contratuais relativas à responsabilidade das empresas projetistas, supervisoras e construtoras pela qualidade das obras, em especial quanto à reparação de defeitos ou à devolução de valores pagos, afronta o disposto nos arts. 69 e 70 da Lei 8.666/98 e a jurisprudência desta Corte de Contas.

563. Com relação ao segundo achado de auditoria abordado: projeto básico deficiente ou desatualizado relativo ao Contrato TT-194/2006 (execução de obras de implantação, pavimentação e OAE na BR-040/MG, variante do Viaduto Vila Rica – Km 595,2), foram chamados em audiência o Hideraldo Luiz Caron e o Luís Munhoz Prosel Júnior.

564. Da análise, concluiu-se pela rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Terrestre, e pelo Luís Munhoz Prosel Júnior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, pela exigibilidade de conduta diversa e pelo potencial conhecimento da ilicitude, propondo-se a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268 do Regimento Interno do TCU.

565. Acerca do terceiro achado tratado: contratação irregular por dispensa ou inexigibilidade, acolheu-se as razões de justificativa apresentadas pelos gestores chamados em audiência, tendo em vista, entre outros motivos, recente entendimento do TCU pela possibilidade de aproveitamento de uma licitação com a convocação de licitante que não se sagrou vencedor do certame.

566. Ainda, sobre o superfaturamento decorrente de alteração da metodologia executiva nos serviços de escavação, carga e transporte orçados com o uso de carregadeira, mas que, no entanto, deu-se pelo uso de escavadeiras, quarto achado tratado, recorde-se que o indício de superfaturamento foi de R$ 687.780,58 para o Contrato 203/2009 (execução das obras remanescentes de implantação e pavimentação do Viaduto Vila Rica – Rodovia BR-040/MG), e de R$ 830.092,44 no Contrato 829/2010 (execução de obras de estabilização de talude, melhoramentos de drenagem e segurança e recuperação de passivo ambiental na Rodovia BR-040/MG). O detalhamento do cálculo do superfaturamento encontra-se acostado aos autos à peça 18.

567. Verificou que os serviços já haviam sido integralmente medidos e pagos, pelo que estaria consumado o superfaturamento no montante de R$ 1.517.873,02.

568. Da análise, concluiu-se que não mereciam prosperar as alegações trazidas pelas partes, permanecendo, assim, o entendimento pelo superfaturamento apontado pela equipe de auditoria, pelo que se propôs a conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial, com a citação do Alexandre de Oliveira, Fiscal dos Contratos, solidariamente com a empresa Enecon S/A e a Empresa Construtora Brasil S/A, respectivamente supervisora e executora dos referidos contratos.

569. Para efeito de imputação do débito, foram consideradas, de maneira conservadora, nos termos do art. 210, inciso II do RI/TCU, as datas-bases das últimas medições associadas aos respectivos contratos.

570. O quinto achado tratou de superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado, indício verificado no quantitativo de volume de material medido e pago proveniente dos serviços de retaludamento realizado no Corte 02, que foi estimado em R$ 2.510.552,31 (jan/2010).

571. Primeiramente, entendeu-se que foi cumprida pelo Dnit a determinação contida no item 9.3 do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, tendo em vista a apresentação da documentação relativa ao levantamento topográfico das seções de terraplenagem que foram objeto de medição no Contrato TT-829/2010 (peça 157), acompanhada da análise associada.

572. Tendo em vista que, segundo dados extraídos do Sistema de Acompanhamento de Contratos – SIAC/Dnit, o término dos serviços se deu em 13/3/2014 e, ainda, pela concordância das partes em relação à ocorrência de erro na apuração do volume escavado nos serviços de retaludamento realizado no Corte C-02, propôs-se determinar ao Dnit que providencie documentação comprobatória da correção e compensação dos valores medidos e pagos indevidamente, fazendo incluir relatório conclusivo na instrução de prestação de contas anual da autarquia.

573. O último achado dizia respeito à invasão da faixa de domínio pela empresa de transporte e logística Middle Logística no km 587 da rodovia BR-040/MG. Após a construção do Viaduto Márcio Rocha Martins e consequente alteração de traçado da rodovia, a empresa Middle Logística passou a ocupar a pista de rolamento e as margens da rodovia que permite o acesso à cabeceira do Viaduto Vila Rica, desativado em 2010.

574. Tendo em vista restar comprovada a adoção das providências necessárias à reintegração de posse da faixa de domínio invadida, entendeu-se que deviam ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelo Dnit em resposta à oitiva determinada por meio do item 9.2.1 do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário.

575. Por fim, registra-se que a SecobInfraurbana atua no presente processo com base no art. 19, § 2º, da Portaria-SEGECEX nº 7, de 18/3/2013.

(...)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

577. Ante o exposto, submetem-se os autos do processo à consideração superior com as seguintes propostas de encaminhamento:

I. Da irregularidade: inobservância das normas legais, regulamentares e contratuais relativas à responsabilidade das empresas projetistas, supervisoras e construtoras pela qualidade das obras, em especial quanto à reparação de defeitos ou à devolução de valores pagos

a) acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sebastião Donizete de Souza, Superintendente Regional do Dnit no Estado de Minas Gerais à época, apresentadas em resposta à audiência determinada por meio do item 9.1.2 do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, pela inexigibilidade de conduta diversa;

b) acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Alexandre de Oliveira, Supervisor da Unidade Local de Contagem e Fiscal dos Contratos, apresentadas em resposta à audiência determinada por meio do item 9.1.3, alíneas 'a', 'b' e 'c', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, pela inexigibilidade de conduta diversa;

c) acolher as razões de justificativa apresentadas pela Empresa Construtora Brasil S.A, apresentadas em resposta à oitiva determinada por meio do item 9.2.2, alínea 'a', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, pela ausência de ilicitude;

d) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Normando Lima de Oliveira Filho, Analista de Infraestrutura de Transportes, apresentadas em resposta à audiência determinada por meio do item 9.1.1, alínea 'c' do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, deixando, no entanto, de aplicar a ele a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92, posto que não se configuraram consequências danosas em decorrência do referido apontamento, pelo que entende-se como medida exacerbada, no caso concreto, a apenação do responsável;

e) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Normando Lima de Oliveira Filho, Analista de Infraestrutura de Transportes, chamado em audiência por meio do item 9.1.1, alínea 'a' e 'b', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, por ter emitido despachos atestando a conformidade e aprovando projeto básico deficiente objeto da Concorrência 018/2009-00, pela exigibilidade de conduta diversa, propondo-se a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

f) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Luís Munhoz Prosel Junior, então Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, apresentadas em resposta à audiência determinada por meio do item 9.1.4, alínea 'a.3', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, deixando, no entanto, de aplicar a ele a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92, posto que não se configuraram consequências danosas em decorrência do referido apontamento, pelo que entende-se como medida exacerbada, no caso concreto, a apenação do responsável;

g) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Luís Munhoz Prosel Junior, então Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, chamado em audiência por meio do item 9.1.4, alíneas 'a.1', 'a.2' e 'b' do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, por ter emitido despachos atestando a conformidade e aprovando projeto básico deficiente objeto da Concorrência 018/2009-00, e por não ter instaurado processo de responsabilização pelos deslizamentos ocorridos na execução do Contrato TT-203/2009 dos quais resultaram prejuízos ao Erário da ordem de treze milhões de reais, pela exigibilidade de conduta diversa, propondo-se a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

h) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela empresa Enecon S/A - Engenheiros e Economistas Consultores em resposta à oitiva determinada por meio do item 9.2.2, alínea 'a', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, sem a aplicação de sanção associada, por não ter se concluído pela ocorrência de débito; e

i) dar ciência ao Dnit que a inobservância das normas legais, regulamentares e contratuais relativas à responsabilidade das empresas projetistas, supervisoras e construtoras pela qualidade das obras, em especial quanto à reparação de defeitos ou à devolução de valores pagos, fato observado com relação aos escorregamentos ocorridos em taludes de corte objeto do Contrato TT-203/2009, afronta o disposto nos arts. 69 e 70 da Lei 8.666/98 e a jurisprudência desta Corte de Contas.

II. Da irregularidade: projeto básico deficiente ou desatualizado

a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Hideraldo Luiz Caron, então Diretor de Infraestrutura Terrestre - Dnit, e pelo Luís Munhoz Prosel Junior, então Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, chamados em audiência por meio do itens 9.1.5, 'a', e 9.1.4, 'c', respectivamente, do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, por terem dado prosseguimento à convocação da segunda colocada na Concorrência 63/2000-06 para assinatura de contrato em 2006, cujo projeto básico estava desatualizado, em afronta ao estabelecido no art. 6º, inciso IX, e art. 40, § 2º, inciso I, ambos da Lei 8.666/1993, pela exigibilidade de conduta diversa e pelo potencial conhecimento da ilicitude, propondo-se a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

III. Da irregularidade: contratação irregular por dispensa ou inexigibilidade

a) acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Mauro Barbosa da Silva, Diretor-Geral do Dnit à época, apresentadas em resposta à audiência determinada por meio do item 9.1.6 do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, pela inexigibilidade de conduta diversa;

b) acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Srs. Prudêncio Alves da Silva e Nilson Alves de Castro, Procuradores Federais – Dnit, e pelo Júlio Cesar Ferreira Pereira, Procurador Chefe do Dnit, apresentadas em resposta à audiência determinada por meio dos itens 9.1.7, 9.1.8 e 9.1.9, do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, por terem emitido parecer aprovando a convocação da segunda colocada da Concorrência 0063/2000-06 fora dos parâmetros legais, em afronta ao estabelecido nos arts. 2º e 24, inciso XI, ambos da Lei 8.666/1993, tendo em vista que se embasaram em entendimento doutrinário, pelo que não se pode considerar a ocorrência de erro grosseiro ou atuação culposa e, ademais, tal parecer não se classificava como vinculativo; e

c) acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Hideraldo Luiz Caron, então Diretor de Infraestrutura Terrestre - Dnit, e pelo Luís Munhoz Prosel Junior, então Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, chamados em audiência por meio do itens 9.1.5, 'b', e 9.1.4, 'd', respectivamente, do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário por terem dado prosseguimento ao pedido de contratação e terem assinado o Contrato TT-194/2006 por dispensa de licitação, com embasamento jurídico tido como irregular, em afronta ao estabelecido nos arts. 2º e 24, inciso XI, ambos da Lei 8.666/1993, tendo em vista recente entendimento do TCU pela possibilidade de aproveitamento de uma licitação com a convocação de licitante que não se sagrou vencedor do certame, pelo que o apontamento em questão não pode ser considerado ilegalidade.

IV. Da irregularidade: superfaturamento decorrente de alteração da metodologia executiva

a) converter o presente processo em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92 e do art. 252 do Regimento Interno do TCU, em razão do superfaturamento encontrado;

b) realizar a citação Alexandre de Oliveira (CPF 737.967.786-15), Fiscal dos Contratos, e das empresas Enecon S/A - Engenheiros e Economistas Consultores (CNPJ 33.830.043/0001-53) e Empresa Construtora Brasil S/A (CNPJ 17.164.435/0001-74), com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional, a quantia abaixo apresentada, atualizada monetariamente a partir da data-base indicada até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em decorrência de alteração de metodologia executiva verificada nos contratos, atingindo o montante de R$ 1.517.873,02, considerando, de maneira conservadora, nos termos do art. 210, inciso II do RI/TCU, as datas-bases das últimas medições associadas, sendo R$ 687.780,58 para o Contrato 203/2009 (execução das obras remanescentes de implantação e pavimentação do Viaduto Vila Rica – Rodovia BR-040/MG), na data-base abril/2011, e de R$ 830.092,44 no Contrato 829/2010 (execução de obras de estabilização de talude, melhoramentos de drenagem e segurança e recuperação de passivo ambiental na Rodovia BR-040/MG), na data-base agosto/2011, valores consubstanciados em superfaturamento após efetivo pagamento, com infração ao disposto no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da Lei 8.666/1993, considerando, de maneira conservadora, nos termos do art. 210, inciso II do RI/TCU, a data-base de junho 2010, data da última medição da obra;

c) informar os responsáveis de que, caso venham a ser condenados pelo Tribunal, os débitos ora apurados serão acrescidos de juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU; e

d) remeter aos responsáveis, para subsídio às alegações de defesa, cópias da decisão que vier a ser proferida neste processo, com respectivos Relatório e Voto, bem como da presente instrução.

V. Da irregularidade: superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado

a) acolher as razões de justificativa do Alexandre de Oliveira, Fiscal do Contrato TT-829/2010, apresentadas em resposta à audiência determinada por meio do item 9.3.1, alínea 'e', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, tendo em vista a adoção das providências necessárias à correção da irregularidade apontada;

b) acolher as razões de justificativa apresentadas pela Empresa Construtora Brasil S.A. em resposta à oitiva determinada por meio do item 9.2.2, alínea 'c', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, tendo em vista a adoção das providências necessárias à correção da irregularidade apontada;

c) acolher as razões de justificativa apresentadas pela Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores em resposta à oitiva determinada por meio do item 9.2.2, alínea 'c', do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, tendo em vista a adoção das providências necessárias à correção da irregularidade apontada; e

d) determinar ao Dnit, com fundamento no art. 251 do RITCU, c/c com o art. 4º, inciso II, da Portaria 27/2009-Segecex, que, no prazo de quinze dias a contar da notificação, providencie documentação comprobatória da correção e compensação dos valores medidos e pagos indevidamente no âmbito do Contrato TT-829/2010, com relação ao volume escavado nos serviços de retaludamento realizado no Corte C-02, fazendo incluir relatório conclusivo na instrução de prestação de contas anual da autarquia.

VI. Da irregularidade: invasão de faixa de domínio

a) acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Dnit em resposta à oitiva determinada por meio do item 9.2.1 do Acórdão 1.994/2012-TCU-Plenário, pela adoção das providências necessárias à reintegração de posse da faixa de domínio invadida.

VII. Propostas complementares

a) autorizar, desde logo, se assim for solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c art. 217 do Regimento Interno do TCU, fixando o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, atualizadas monetariamente desde a data de publicação do acórdão até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

b) alertar aos responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

c) autorizar, desde logo, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações.'

É o relatório.

VOTO

Trata-se de relatório de auditoria na construção do viaduto na BR-040/MG (Viaduto Márcio Rocha Martins, em substituição ao viaduto Vila Rica) e sua variante de acesso. A obra foi objeto de três contratos sucessivos: i) TT-194/2006, de R$ 13.449.504,39; ii) TT-203/2009, de R$ 23.963.472,19; e iii) TT-829/2010, de R$ 13.639.868,03.

2. Segue um resumo cronológico dos fatos e problemas relacionados ao empreendimento:

2.1. em 1998, foi elaborado o projeto do viaduto pela empresa Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores;

2.2. em 2000, foi realizada a Concorrência 0063/2000-06 para a contratação das obras (peça 33, p. 7);

2.3. em 17/12/2002, foi celebrado o Contrato CT-06-0023/02, entre o Dnit e a construtora Serveng Civilsan S.A, para a execução das obras de implantação, pavimentação e obra de arte especial na rodovia BR-040/MG, trecho Belo Horizonte-Divisa MG/RJ (peça 33, p. 33-38);

2.4. em 13/01/2003, o Dnit emitiu uma ordem de paralisação, por "*motivos administrativos*" (peça 33, p. 46);

2.5. em 12/08/2004, a construtora solicitou (peça 33, p. 84) a rescisão amigável do contrato, com fundamento no inciso XIV, do art. 78, da Lei 8.666/1993 (constitui motivo para rescisão do contrato a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 dias);

2.6. em 17/12/2004, o Dnit convidou a segunda colocada na Concorrência 63/00-06 para assumir a responsabilidade do contrato, que aceitou a incumbência (peça 33, p. 114); o projeto havia sido elaborado há seis anos;

2.7. em 03/12/2004, a Procuradoria do Dnit emitiu o Parecer 195/2004/MMO/PGFE/Dnit/6º UNIT, concluindo que "*deveria a Administração do Dnit proceder à nova licitação, com a urgência que a situação apresenta, sendo vedada a contratação do segundo colocado*"; vale transcrever parte da fundamentação: "*Contudo, **data venia**, o cerne da questão é que, por culpa exclusiva da Administração, não foi iniciada nenhuma obra objeto do contrato. Admitir-se a contratação direta nestes termos seria uma forma de burlar o princípio da obrigatoriedade da licitação, uma vez que a melhor classificada não estará executando o contrato. Além disso, temos que as exceções à regra devem ser interpretadas de forma restritiva."* (peça 33, p. 118-125);

2.8. em 13/12/2004, o Coordenador-Geral da 6ª UNIT-MG Gelson Cunha elaborou um despacho encaminhando o processo ao Diretor de Infraestrutura Terrestre do Dnit Hideraldo Luiz Caron, onde pediu uma tomada de decisão no sentido de realizar uma nova licitação ou reconsiderar a contratação da segunda colocada (peça 33, p. 127-128);

2.9. em 01/04/2005, na Informação PGE/Dnit 00412/2005, o Procurador Federal Nilson Alves de Castro inverteu a posição jurídica do Dnit sobre a questão, sendo favorável à contratação da segunda colocada no certame em parecer aprovado pela Procurador-Chefe do Setor Consultivo Prudêncio Alves da Silva e pelo Procurador-Chefe do Dnit Júlio Cesar Ferreira Pereira (peça 33, p. 133-139);

2.10. em 19/06/2006, fundamentando que "*a Procuradoria-Geral Especializada, após analisar o assunto, não vislumbrou óbice legal para o atendimento da proposta de convocação da segunda colocada, devendo a Administração promover a rescisão do contrato anteriormente celebrado*", o Coordenador-Geral de Construção Rodoviária/DIR Luís Munhoz Prosel Junior encaminhou novamente os autos à Procuradoria do Dnit para análise do termo aditivo de rescisão contratual (peça 33, p.158);

2.11. em 16/08/2006, o parecer da Procuradora Lísia Brandão Damasceno fez a ressalva de que "*a eventual contratação da segunda colocada ficará sob a responsabilidade da Administração*"; o Procurador-Chefe do Setor Consultivo Prudêncio Alves da Silva e o Procurador-Chefe do Dnit Júlio Cesar Ferreira Pereira acordaram com o novo parecer (peça 33, p. 161);

2.12. em 17/08/2006, os autos são encaminhados pelo Diretor de Infraestrutura Rodoviária do Dnit Hideraldo Luiz Caron para a Diretoria Executiva, com fins de aprovação da rescisão e da contratação da segunda colocada por dispensa de licitação; no mesmo dia a diretoria assentiu com as propostas (peça 33, p. 163 e 167);

2.13. em 17/08/2006, foi firmada a rescisão do Contrato CT-06-0023/02, sem que nenhum serviço tenha sido executado ou pago (peça 33, p. 171-172);

2.14. em 25/08/2006, o Dnit e a M. Martins Engenharia e Comércio Ltda. celebram o Contrato TT-194/2006, no valor inicial de R$ 13.449.504,39, cujo objeto foi a "*execução dos serviços remanescentes do Contrato CT-06-0023/02*" (peça 33, p. 182-186), não obstante nada tenha sido executado;

2.15. em 01/09/2006, a construtora solicitou a 1ª revisão de projeto nos seguintes termos: "*Em primeiro lugar, trata-se de um projeto elaborado há mais de 8 anos, portanto, não enquadrado nas mais recentes normas técnicas da ABNT, (...) outro importante aspecto que reforça a necessidade de modificação do projeto original diz respeito à concepção da obra. Embora não se possa imputar como erro, a estrutura original adotou um grande vão de 125m para trecho central executado pelo método dos balanços sucessivos*." (peça 17, p. 4-7). Segundo o relatório de auditoria, "*essa revisão*

apresentava como justificativa as alterações das Normas NBR-8953 (Concreto para fins estruturais - classificação por grupos de resistência) e NBR-6118. Todavia, as modificações propostas e aprovadas não contemplavam apenas a alteração de quantitativos, mas também inseriam diversos serviços novos ao contrato, que não passaram pelo processo de licitação."

2.16. em 08/09/2006, o Diretor de Infraestrutura Terrestre Hideraldo Luiz Caron encaminhou o pleito da construtora para a Coordenação-Geral de Construção Rodoviária (peça 17, p. 28);

2.17. em 28/09/2006, o Coordenador-Geral de Construção Rodoviária Luiz Munhoz Prosel Junior remeteu a questão à Coordenação-Geral de Desenvolvimento e Projetos (peça 17, p. 29); o Coordenador-Geral de Desenvolvimento e Projetos Hugo Sternick consentiu com a revisão (peça 17, p. 40);

2.18. em 05/10/2006, o Coordenador-Geral de Construção Rodoviária aprovou a 1ª adequação do projeto (peça 17, p. 41);

2.19. em 18/07/2007, foi aprovada a 2ª adequação (peça 17, p. 56);

2.20. em 30/09/2008, ocorreu a 3ª adequação (peça 17, p. 76). A primeira versão da 3ª revisão de projeto do Contrato TT-194/2006 indicou a presença de filito na região do corte C-02 (peça 10, p. 12). Na página 60 desse documento (peça 9, p. 65), é relatado que o volume desse corte deveria ser destinado à implantação do aterro entre as estacas 35 a 48, destacando que só deverá ser encaminhado para esse aterro o solo caracterizado como itabirito, alertando que os filitos (solos sem sustentação) deveriam ser conduzidos para os locais de bota-fora escolhidos. O filito apresenta problemas de queda significativa no valor da coesão e alta erodibilidade em condições saturadas, o que contribui para instabilidade dos taludes constituídos por esse material;

2.21. em 30/09/2008, o Diretor-Geral Luiz Antonio Pagot delegou competência ao Coordenador-Geral de Construções Rodoviárias Luís Munhoz Prosel Junior para aprovar serviços e obras remanescentes de contratos encerrados e rescindidos referentes, dentre outras, à variante do viaduto (peça 28, p. 6);

2.22. em 08/10/2008, o Coordenador-Geral de Construção Rodoviária encaminhou fundamentação para que se promovesse a redução do valor contratual, excluindo do Contrato TT-194/2006 os serviços que não compreendiam a obra de arte especial e fosse concedida a autorização para licitá-los (peça 17, p. 84-85); o Diretor de Infraestrutura Terrestre Hideraldo Luiz Caron submeteu à Diretoria Colegiada a proposta, que assentiu no mesmo dia (peça 17, p. 86-87). Isso permitiria contratar os serviços referentes ao deslocamento do eixo projetado, necessários em razão de um abatimento com trincamento na área onde seria implantada a variante de acesso ao viaduto;

2.23. em 13/11/2008, o Coordenador-Geral de Construção Rodoviária Luiz Munhoz Prosel Junior aprovou as adequações para a exclusão de serviços e definição daqueles a serem licitados (peça 17, p. 100, Processo 50606.005154/2008-11); nesta revisão houve a translação do eixo, diminuindo a curvatura da pista; com esse novo traçado, passou a ser necessário o corte do talude que veio a desmoronar;

2.24. em 18/11/2008, o Coordenador-Geral de Construção Rodoviária Luiz Munhoz Prosel Junior autorizou a execução dos serviços, aprovando o projeto desenvolvido pela Enecon-Engenheiros e Economistas Consultores, considerando-o satisfatório quanto às soluções técnicas adotadas e quantitativos de serviços, não havendo necessidade de nenhuma modificação (peça 16, p. 89); definiu os serviços para os quais seriam exigidos atestados de capacitação técnica (p. 91) e a adoção dos índices contábeis constantes do edital-padrão para qualificação econômico-financeira (p. 92); e firmou a Declaração de Responsabilidade Técnica afirmando que ela era dispensável "*por tratar-se de projeto executado por empresa de consultoria*" (p. 94);

2.25. em 18/11/2008, o engenheiro do Dnit Normando Lima Oliveira Filho assinou a declaração de responsabilidade nos seguintes termos: "*Declaro haver procedido à verificação da correspondência entre os projetos e as exigências contidas no art. 6º, inciso IX e X, da Lei nº 8.666/93, bem como pela sua atualidade, atentando a sua plena conformidade, em atendimento ao art. 4º, parágrafo único, item*

I, da IN/MT nº 001/2007, de 04/10/2007" (peça 16, p. 95). As planilhas por ele examinadas compreendiam os quantitativos dos serviços das quatro revisões de projeto já realizadas;

2.26. em janeiro de 2009, o viaduto implantado pela empresa M. Martins foi concluído e entregue (peça 8, p. 9);

2.27. em 20/01/2009, foi publicado o Edital de Concorrência 018/2009 para selecionar a empresa para executar os serviços da obra de implantação e pavimentação da variante do viaduto Vila Rica na rodovia BR-040/MG (peça 28, p. 49);

2.28. em 10/03/2009, a empresa supervisora Enecon (a mesma que elaborou o projeto) encaminhou o 4º Relatório de Revisão do Projeto ao engenheiro supervisor da Unidade Local do Dnit/6º UNIT-MG Alexandre de Oliveira (peça 17, p. 104, processo 50606.000801/2009-71). Após sua análise, em 13/03/2009, o Superintendente Regional Substituto Sebastião de Abreu Ferreira remeteu para a Supervisão de Construção (peça 17, p. 131);

2.29. em 19/03/2009, o Supervisor de Construção Francisco Carlos Santos propôs o envio da revisão à Coordenação Geral de Construção para análise e aprovação; na mesma data, o Superintendente Regional Substituto Sebastião de Abreu Ferreira o encaminhou para o Coordenador-Geral de Construção (peça 17, p. 132);

2.30. em 23/03/2009, na Coordenadoria-Geral de Construção Rodoviária, o projeto foi examinado pelo Analista de Infraestrutura de Transportes Normando Lima de Oliveira Filho, que propôs sua aprovação, atestando que não foram encontradas incorreções na documentação, nas OAE e no orçamento do relatório (peça 17, p. 133-137, Parecer Técnico 39/2009);

2.31. em 24/03/2009, o Coordenador-Geral de Construção Rodoviária Luiz Munhoz Prosel Junior aprovou a análise da revisão (peça 17, p. 138);

2.32. em 30/04/2009, o Dnit e a Empresa Construtora Brasil S.A. (ECB) firmam o Contrato TT-203/2009, no valor inicial de R$ 19.200.700,44 (peça 28, p. 165-170); e em 06/05/2009 as obras tiveram início (peça 46, p. 8);

2.33. em 15/05/2009, no diário de obras, a ECB solicitou à Enecon "*verificar a rampa projetada para o corte C-02 (est. 48 à est. 54), prevista na proporção 3/2 com taludes de 8 m de altura e banquetas de 4 m de largura, sendo que a rampa existente é de 1/1 e já apresenta grandes erosões e escorregamentos de materiais*";

2.34. em agosto de 2009, foi elaborado o 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras, pelo Dnit, no âmbito do contrato de supervisão TT-185/2007 (peça 8); consta no mencionado documento que "*estão sendo atacados os serviços de terraplenagem em toda a sua extensão da variante de 3.687,18 metros e já foram executados 320.174,642 m³*".

2.35. em 23/09/2009, consta a seguinte anotação do Supervisor da Unidade Local Alexandre de Oliveira no diário de obras: "*o corte C-02, executado conforme a rampa de projeto 1/1, com as primeiras chuvas que caíram neste período, já apresenta escorregamentos de material nos taludes. Nas outras partes, mais trincas já estão aparecendo e mostrando que também vão escorregar*." A supervisora providenciou a presença de um geólogo e um engenheiro de minas para analisarem a situação e acrescentou que "*além do corte C-02, também o corte C-01 apresenta escorregamento bastante severo*" (peça 11, p. 24); o relatório de pluviometria do mês de setembro de 2009 mostra as chuvas e fotos do escorregamento do corte C-02 (peça 46, p. 45 e 51-55);

2.36. em 30/09/2009, consta no diário de obras que havia novas trincas aparecendo;

2.37. em 08/10/2009, consta no diário de obras, firmado pelo engenheiro Alexandre de Oliveira, que "*amostras diversas dos materiais que compunham os taludes foram coletadas e analisadas. Já se sabe que os referidos cortes são compostos por um filito dolomítico com direção de camadas de 45º e mergulho desfavorável ao ângulo do talude que, aliado às famílias de fraturas observadas em campo, não suportou as cargas das massas sobrepostas, ocasionando rupturas na base e no topo dos cortes*."

2.38. Em 28/09/2010, o Dnit e a Empresa Construtora Brasil celebraram o Contrato TT-829/2010, para reconstrução do talude, compreendendo obras de estabilização, melhoramentos de

drenagem e segurança e recuperação de passivo ambiental na rodovia BR-040/MG, no valor de R$ 13.639.868,03.

3. Feito esse breve resumo cronológico das ocorrências, passo a examinar os achados apontados pela equipe de auditoria:

Inobservância das normas legais, regulamentares e contratuais relativas à responsabilidade das empresas projetistas, supervisoras e construtoras pela qualidade das obras, em especial quanto à reparação de defeitos ou à devolução de valores pagos

4. Ninguém do Dnit, nem das empresas projetista ou construtora, foi responsabilizado pelo desmoronamento do talude que teve início em setembro de 2009 e resultou no prejuízo de milhões de reais. A questão foi tratada como um imprevisto pelo Dnit, porém, na composição do solo da região onde se encontra o talude que deslizou, há filito, elemento que torna o solo escorregadio quando saturado. Ademais, em 15/05/2009, poucos dias após a celebração do contrato de execução da obra, foi registrado no diário de obras que o corte C-02, onde ocorreu o desmoronamento, já apresentava grandes erosões e escorregamentos de materiais. Assim, tanto os servidores do Dnit como os engenheiros das empresas tinham conhecimento sobre a composição do solo e a erosão decorrente da infiltração.

5. O contrato foi celebrado em 30/04/2009 e, desde o início, os dados registrados no diário de obras já demonstravam que o tratamento do solo era uma questão que exigia atenção. Apesar de essa situação já ser conhecida, a responsabilidade pelo projeto não foi uma preocupação dos envolvidos, pois não houve as respectivas anotações de responsabilidade técnica (ART).

6. O projeto efetivamente utilizado em 2009 constitui o resultado de inúmeras alterações daquele elaborado em 1998 pela própria empresa Enecon, contratada posteriormente como empresa supervisora. Entre 1998 e 2009, as modificações foram realizadas pela mesma Enecon, sem a obrigatória ART, como já visto, e sem cobertura contratual, pois tinha avença apenas para prestar serviço de supervisão (Contrato 185/2007, vigente de 17/07/2007 a 28/04/2011, para "*serviço técnico especializado de supervisão das obras de implantação de variante na região do Viaduto Vila Rica BR-040/MG*". Todas as referidas modificações foram aprovadas pelos especialistas do Dnit.

7. Assim, o talude que desmoronou estava numa região de solo com filito, cuja presença já havia sido registrada na revisão de projeto concluída em 30/09/2008 e que, conhecidamente, apresentava problemas de queda significativa no valor da coesão e de alta erodibilidade em condições saturadas, o que contribuía para a instabilidade dos taludes. Além de não haver ART, também não constavam do projeto os estudos geológicos e de estabilidade dos taludes como determinam as "*Diretrizes Básicas para Elaboração de Estudos e Projetos Rodoviários*" do Dnit (publicação IPR-726). Não se tem registro se antes do início da obra já havia erosão na região do corte C-02, onde ficava o talude, mas no começo da execução já se observava tal situação. Infere-se, portanto, que o desconhecimento da geologia da região advém do descumprimento dessas diretrizes do Dnit, pois, segundo o documento, o projeto executivo deve conter o estudo geológico, que, por sua vez, deve prever o mapeamento geológico da área (Anexo 3.2 – IS 202). Contudo, apenas depois da ocorrência trágica é que foram elaborados os estudos geológicos apropriadamente para a reconstrução do talude.

8. Solo escorregadio, com erosão, projeto executivo sem ART e ausência de estudos geológicos foram o conjunto que a empreiteira recebeu e, mesmo diante desse cenário, assumiu a arriscada tarefa de efetuar a construção. Experiente em rodovias, não pode alegar desconhecimento, muito menos, imputar a responsabilidade do evento às chuvas. Ressalte-se que foi logo na primeira temporada de significativa precipitação que aconteceu o deslizamento.

9. Recuso, pelos motivos acima, reconhecer que o desmoronamento foi um imprevisto. Divirjo da unidade técnica que propôs apenas multas aos servidores do Dnit. O prejuízo ao erário de reconstrução do talude, no valor de R$ 13.639.868,03 (Contrato TT-829/2010), deve ser objeto de ressarcimento pela construtora, pela empresa supervisora, pelo fiscal do contrato, pelo engenheiro que aprovou o projeto e pelo Coordenador-Geral de Construção Rodoviária.

10. Seguem os fundamentos da decisão para cada um dos responsáveis. Normando Lima de Oliveira Filho, Analista de Infraestrutura de Transportes; Sebastião Donizete de Souza, Superintendente Regional do Dnit no Estado de Minas Gerais; e Alexandre de Oliveira, Supervisor da Unidade Local de Contagem/MG e fiscal dos contratos, e Luís Munhoz Prosel Junior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, foram instados a apresentar razões de justificativa. As empresas Enecon e a ECB se manifestaram em oitiva.

11. Normando Lima de Oliveira Filho respondeu por "*ter emitido despacho atestando a conformidade de projeto básico deficiente, objeto da Concorrência 018/2009, em afronta ao estabelecido no art. 6º, inciso IX, e art. 40, § 2º, inciso I, ambos da Lei 8.666/1993, particularmente quanto aos seguintes aspectos: a) estudos geotécnicos insuficientes para caracterização do solo; b) ausência de estudo da estabilidade dos taludes de corte; c) ausência de anotação de responsabilidade técnica (ART) dos autores do projeto básico*". O engenheiro foi autor, em 18/11/2008, de declaração de responsabilidade, assegurando a atualidade do projeto, a correspondência com as exigências do art. 6º, incisos IX e X, da Lei 8.666/1993, e a conformidade com o art. 4º, parágrafo único, item I, da IN/MT nº 001/2007, de 04/10/2007. Cerca de dois meses depois de ter conferido o projeto, foi publicado o edital que resultou no Contrato TT-203/2009.

12. Elaborou também o Parecer 39/2009, em 23/03/2009, que se constituiu na análise da 4ª Revisão de Projeto do Contrato TT-194/2006, onde atestou que não foram encontradas incorreções na documentação, nas obras de arte especiais e no orçamento compreendidos pela revisão.

13. O responsável era Analista de Infraestrutura do Dnit e tinha a incumbência de examinar as alterações do projeto com relação aos aspectos de engenharia, orçamento e legalidade. Na função de especialista no Dnit, deveria conferir as modificações, examiná-las e verificar se estavam adequadas às normas legais e de engenharia. Tinha a obrigação profissional de ter identificado a insuficiência dos estudos para caracterização do solo, a ausência de estudo da estabilidade dos taludes de corte e também a falta da anotação de responsabilidade técnica (ART) dos autores do projeto. Consta no Relatório de Auditoria que "*o projeto aprovado não contemplou nenhum ensaio de sondagem na região do corte C-02*." Agiu, portanto, com imperícia.

14. Um dos argumentos apresentados pelo responsável foi de que a declaração mencionada se referia ao projeto básico, enquanto os itens da IS 206 avocados pelos auditores, 3.2.1.2 e 3.2.5, são relativos às exigências para levantamentos e ensaios de projeto executivo. Contudo, a declaração é de 18/11/2008 e, nesta época, estava em andamento o Contrato TT-194/2006 com a M. Martins Engenharia e Comércio Ltda., que teve vigência de 29/8/2006 até, pelo menos, 06/05/2009, data do último aditivo. O objeto da licitação foi denominado de execução dos serviços remanescentes. A situação aqui era particular. O projeto já existia e, em que pese ser incompleto, foi esse o executado.

15. Da planilha do Contrato TT-194/2006 foram retirados serviços no montante de R$ 2.561.399,69, em 29/12/2008, por meio do 5º Termo Aditivo. Assim, quando o engenheiro declarou a conformidade do projeto, tratava-se de um projeto executivo que ia ser dividido, por falta de amparo legal em acrescê-lo em mais de 25%. Os gestores identificaram o problema na pista de acesso ao viaduto, que exigiria mais serviços, e a solução encontrada foi excluir parte dos serviços, acrescentá-los aos demais necessários para fazer a correção e efetuar uma nova licitação.

16. A segunda manifestação de aprovação do projeto, no Parecer 39/2009, foi em 23/03/2009, já após a publicação do Concorrência 018/2009, de 20/01/2009. Esta análise também ocorreu sobre um projeto executivo. Era uma revisão daquele utilizado no Contrato TT-194/2006 e o defendente examinou os serviços que foram mantidos e excluídos. Enfim, foi o projeto construído.

17. Com relação à ausência de ART dos autores do projeto básico, o defendente remete a responsabilidade à supervisora Enecon, que teria elaborado o primeiro projeto para o segmento, no ano de 1998.

18. Ao examinar as razões de justificativa do Analista de Infraestrutura, a SecobInfraurbana entendeu que "*a não exigência por parte do gestor da apresentação de ART, embora vá de encontro à jurisprudência do TCU, não impossibilitaria a responsabilização em caso de eventuais erros*

detectados em qualquer das etapas do empreendimento, posto que o projeto foi de autoria da empresa que veio a supervisionar a obra, tendo, portanto, contrato vigente com a Administração. A apenação, nesse ponto, seria medida exacerbada." Concluiu propondo multa ao engenheiro pela manifestação de conformidade de projeto deficiente objeto da Concorrência 018/2009, processo originário do Contrato TT-203/2009, particularmente quanto aos seguintes aspectos: estudos geotécnicos insuficientes para caracterização do solo e ausência de estudo da estabilidade dos taludes de corte.

19. Diferentemente da Unidade Técnica, concluo que o engenheiro procedeu com imperícia, cuja consequência foi o desmoronamento do talude. Não havia sondagens, nem estudo geológico suficiente e tampouco ART do projeto. Há, no caso, o nexo causal entre o resultado ocorrido e a omissão do engenheiro em efetuar seu trabalho com dedicação. O mesmo pode ser inferido da ausência de estudo da estabilidade dos taludes. Conforme analisou a equipe de auditoria, "*notadamente, os estudos geotécnicos insuficientes para caracterização do solo, bem como a ausência de estudo da estabilidade dos taludes de corte, foram fatores determinantes para a ocorrência dos desmoronamentos e consequente prejuízo ao erário*". Concluo, portanto, pela sua responsabilidade, solidária com os demais responsáveis, pelo débito referente à reconstrução do talude

20. O segundo responsável que apresentou razões de justificativa foi Sebastião Donizete de Souza, Superintendente Regional do Dnit no Estado de Minas Gerais, por: a) não ter instaurado processo de responsabilização pelos deslizamentos ocorridos na execução do Contrato TT-203/2009, dos quais resultaram prejuízos ao erário; e b) mesmo sabendo da execução de serviços de movimentação de terra com vistas a recuperar os desmoronamentos, ter solicitado a abertura de procedimento licitatório baseado em projeto executivo que contemplava parte desses serviços.

21. O responsável visitou o local da obra para verificar o desmoronamento, nos dias 12/2/2010, 20/3/2010 e 14/4/2010, e detinha a competência para acompanhar e fiscalizar as obras de ampliação e construção de rodovias, bem como supervisionar as atividades das unidades locais (Regimento Interno do Dnit, art. 111, incisos IV e XVI). No entanto, não promoveu medida alguma para apurar a responsabilidade e acionar a empresa construtora para reparar os danos.

22. De acordo com os dispositivos citados, "*art. 111 - Às Superintendências Regionais compete: (...) IV - acompanhar e fiscalizar os programas, projetos e obras de adequação de capacidade, ampliação, construção, manutenção, operação e restauração de rodovias; (...) XVI - supervisionar as atividades das Unidades Locais*;"

23. O superintendente sustentou que não tinha competência para atuar na gestão do contrato, já que sua função era apenas fazer a interlocução entre o fiscal do Contrato e o Coordenador-Geral de Construção do Dnit. Segundo o responsável, a diretoria tinha conhecimento de todos os fatos, pois ele tomou todas as providências necessárias a fim de informar acerca da execução do contrato.

24. Sobre o processo licitatório instaurado em julho de 2010 para restaurar o talude, concluiu que, a despeito da delegação de competência para tanto, foi conduzido pela DIR, desde a autorização para licitar, a elaboração e a aprovação do edital até a abertura, a análise e o julgamento das propostas, não cabendo, assim, a sua responsabilização pela solicitação de realização de procedimento licitatório.

25. A Unidade Técnica entendeu que o Superintendente Regional do Dnit exerceu seu papel ao manter informado o Coordenador-Geral de Construção, e sua apenação, no caso concreto, seria desarrazoada. Com relação ao certame, posicionou-se no sentido de que o manifestante logrou êxito em explicar que trabalhou com a ideia final de revisão de contrato e não de nova licitação.

26. Sebastião Donizete de Souza, realmente, acompanhou os problemas das obras e efetuou sua função de comunicá-los aos seus superiores hierárquicos, razão pela qual acolho sua defesa.

27. Alexandre de Oliveira era o Supervisor da Unidade Local de Contagem/MG e foi o fiscal dos Contratos TT-194/2006, TT-185/2007, TT-203/2009 e TT-829/2010. Segundo a equipe de auditoria, "*na condição de fiscal do Contrato TT-203/2009, não promoveu nenhuma medida de modo a apurar a responsabilidade e acionar a empresa construtora para reparar os danos ocasionados pelos deslizamentos verificados na execução do serviço, bem como permitiu a execução da obra com base em projeto que não possuía ART. Também foi membro da comissão responsável pela aprovação do*

projeto executivo objeto do Contrato TT-829/2010 e o encaminhou ao Serviço de Engenharia para análise dos documentos, visando à sua aprovação (...), omitindo, em seu relato, (...) que parte dos serviços contemplados já havia sido executada, e que, caso fosse decidido pelo novo certame, deveriam ser excluídos os serviços já realizados."

28. Foi chamado em audiência por: a) não ter instaurado processo de responsabilização pelos deslizamentos; b) ter permitido a execução da obra do Contrato TT-203/2009 fundado em projeto básico que não possuía ART; e c) ter encaminhado projeto executivo contendo serviços já realizados.

29. Sustentou, contudo, que alertou seus superiores e os gestores do Contrato TT-203/2009 sobre os problemas ocorridos, assim como a gravidade da situação.

30. Quanto à permissão para execução das obras com projeto sem ART, afirmou que recebeu do Coordenador-Geral de Construção uma cópia dos projetos dos "*Serviços Remanescentes do Contrato TT-194/2006 - Projeto da Variante na Região do Viaduto Vila Rica*" já aprovados, os quais teriam sido desenvolvidos pela equipe técnica da empresa supervisora Enecon, "*a partir dos relatórios de revisão de projetos em fase de obras do Contrato TT-194/2006*".

31. A SecobInfraurbana propôs o acolhimento das razões de justificativa por entender que o fiscal tomou todas as medidas necessárias para manter seus superiores informados e que "*a responsabilidade da verificação da existência das ART, no processo de aprovação de projetos, seria, primeiramente, da coordenação e que a responsabilização do Fiscal, nesse ponto, seria medida exacerbada*."

32. Acompanho a posição da Unidade Técnica no que tange à não instauração de processo de responsabilização, eis que não estava entre suas atribuições. Por outro lado, divirjo quanto à ausência de ART, pois, conforme já disposto pela equipe de auditoria, "*segundo a Lei 6.496/1977, a ART é o documento que define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento de engenharia (art. 2º) e é exigida em todo contrato para a execução de quaisquer serviços profissionais referentes à engenharia (art. 1º). Essas definições também constam respectivamente nos arts. 2º e 3º da Resolução 1.023, de 30 de maio de 2008 do CONFEA. A exigência da ART dos projetos básicos também já foi objeto de reiterada jurisprudência do TCU, vide Acórdãos 838/2003, 1736/2006, 2074/2007, 2355/2007, 1407/2008, 1470/2008, todos do Plenário*."

33. No caso concreto, houve um desmoronamento e poderia ter ocasionado a perda de vidas. Assim, as responsabilidades pelo incidente e consequente prejuízo devem ficar esclarecidas para que haja o ressarcimento. Para identificar tais responsáveis, é imperioso definir quem responde por cada ato do processo que levou ao resultado. As ART serviriam justamente para apontar o técnico responsável por cada parcela do empreendimento.

34. As ART juntadas pelo fiscal em suas alegações se referem ao contrato de supervisão e não de projeto ou de execução. O objeto do Contrato TT-203/2009 não foi desenvolvido sobre o que foi originalmente projetado, mas sobre alterações e revisões dos projetos relativos ao Contrato TT-194/2006, que, por sua vez, foi executado com base em alterações daquele de 1998. Essas inúmeras revisões resultaram em uma obra diferente da prevista inicialmente, sem responsável definido em ART. Os profissionais experientes em obras rodoviárias do Dnit aprovaram tais modificações, ignorando essa ausência. A construtora, com atuação no segmento de rodovias, também desprezou a necessidade de ART do projeto.

35. Ademais, ao acompanhar o contrato de reconstrução do talude, o responsável não registrou no diário de obras ou em qualquer outro documento que parte dos serviços já havia sido executada. Assim, apesar de não ter competência para instaurar processo de responsabilização, tinha o dever de exigir o ART do projeto, bem como de registrar os serviços já executados, mas que compunham o novo contrato. Sua omissão contribuiu diretamente para o prejuízo ao erário. Caso tivesse exigido o ART para execução das obras, o projeto deveria ser assumido pelos engenheiros que o elaboraram e, antes de assumirem, teriam a obrigação profissional de verificar sua segurança e sua consistência.

36. Pelos motivos expostos, rejeito suas razões justificativa e concluo que Normando Lima de Oliveira Filho deve ser responsabilizado solidariamente com os demais responsáveis pelo débito referente à reconstrução do talude.

37. Luís Munhoz Prosel Júnior, segundo a equipe de auditoria, "*assinou declaração na qual afirmou a correspondência entre o projeto básico e as exigências contidas no art. 6º, incisos IX e X, da Lei 8.666/1993 e aprovou o projeto básico, considerando-o satisfatório quanto às soluções técnicas adotadas. Adicionalmente, na condição de Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, visitou o local da obra para verificar os deslizamentos ocorridos nos dias 18/2/2010, 14/4/2010 e 22/6/2010, já que detinha a competência para orientar e supervisionar a execução de contratos das obras de construção em rodovias federais a cargo das Superintendências Regionais do Dnit (Regimento Interno do Dnit, art. 83, inciso II). No entanto, não promoveu nenhuma medida de modo a apurar a responsabilidade e acionar a empresa construtora para reparar os danos*."

38. Respondeu audiência por: a) ter emitido despachos atestando a conformidade e aprovando projeto básico deficiente objeto da Concorrência 018/2009, particularmente quanto aos seguintes aspectos: a.1) estudos geotécnicos insuficientes para caracterização do solo; a.2) ausência de estudo da estabilidade dos taludes de corte; e a.3) ausência de ART dos autores do projeto básico; b) não ter procedido processo de responsabilização pelos deslizamentos.

39. É o servidor do Dnit que tem a principal participação nas ocorrências do empreendimento. Em 19/06/2006, insistiu na aprovação de contratação da segunda colocada na concorrência de 2000; em 05/10/2006, aprovou a primeira adequação do projeto; em 18/07/2007, a segunda; em 30/09/2008, aprovou a terceira, e nesta mesma data recebeu delegação de competência para aprovar serviços e obras remanescentes de contratos encerrados e rescindidos referentes, dentre outras, à variante do viaduto; em 08/10/2008, encaminhou a fundamentação para exclusão de serviços e redução do valor do Contrato TT-194/2006, bem como para realizar nova licitação para os serviços remanescentes; em 13/11/2008, aprovou as adequações realizadas pela empresa Enecon; em 18/11/2008, firmou a Declaração de Responsabilidade Técnica no sentido de que tal documento seria dispensável "*por tratar-se de projeto executado por empresa de Consultoria*"; em 24/03/2009, aprovou a análise da revisão de projeto. Adicionalmente, visitou o local das obras, conforme registros no diário de obras, em 18/2/2010, 14/4/2010 e 22/6/2010.

40. Arguiu que não foi levantado erro na execução das obras, mas teria havido "*deficiências de projeto que, executado conforme previsto, levaram aos problemas narrados e consequente prejuízo ao erário".*

41. A SecobInfraestrutura entendeu que, "*para se identificar as responsabilidades pelos fatores que causaram os desmoronamentos, mostrava-se imperioso a instauração de processo administrativo de apuração dos fatos*" e que "*seria exigível do gestor, face ao histórico do empreendimento e do grande prejuízo incorrido, a instauração de processo no intuito de verificar as responsabilidades dos envolvidos*". E propõe a rejeição das razões de justificativa.

42. Manifesto-me na mesma linha da Unidade Técnica, acrescentando que é responsável solidário pelo dano causado.

43. A Empresa Construtora Brasil S.A. respondeu oitiva se manifestando quanto à ausência de responsabilização pelos deslizamentos ocorridos na execução do Contrato TT-203/2009.

44. Após elencar alguns argumentos da construtora, a Unidade Técnica se posicionou pelo acolhimento de suas alegações pelas seguintes razões: i) não havia como afirmar que os acidentes geológicos verificados foram decorrentes de falha na execução ou impropriedade de qualquer material empregado; ii) não havia motivos para a construtora se negar a executar a obra, considerando que o Dnit lhe entregou um projeto elaborado por uma empresa especializada com experiência no mercado e devidamente aprovado pelos órgãos técnicos competentes da Autarquia; iii) a ausência de ART e das sondagens são problemas entre o Dnit e a projetista; e iv) a obrigação da construtora era limitada a verificar, em campo, a adequação das soluções propostas no projeto, o que efetivamente ocorreu.

45. Manifesto-me contrariamente a essa posição da Unidade Técnica. Passo a expor os motivos.

46. A defesa da construtora se baseia na imprevisibilidade das falhas geológicas e na adequação do projeto elaborado pela projetista. Duas irrazoáveis hipóteses por parte da construtora. Vejamos.

47. Não há lógica na sustentação de que o desmoronamento foi imprevisto porque a empresa já tinha conhecimento de que o talude apresentava erosão e era constituído de filito, que, quando saturado, torna o solo escorregadio. Foi por já ter essa informação que, em 15/05/2009, nove dias após a ordem de início dos serviços, a construtora pediu para ser alterada a inclinação da rampa do talude de 3/2 para 1/1. Em seguida, solicitou proteção dessa rampa e das banquetas, bem como a definição dos projetos de drenagem. Apontou, logo após, o surgimento das trincas e executou a calafetação. Em 13/11/2009, quando o talude já se encontrava desmoronado, havia apenas um relatório geotécnico preliminar e as sondagens do local ainda seriam providenciadas. O deslizamento não era imprevisível, mas, como não tinham os elementos necessários e obrigatórios para a execução de taludes de rodovias, nem o Dnit, nem a projetista Enecon e nem a construtora tinham as informações que deveriam ter para saber a gravidade da situação.

48. Não houve sondagem e não possuíam os dados geológicos da área. O art. 6º, inciso X, da Lei 8.666/1993 define que o projeto executivo é "*o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT*".

49. Nesse sentido, a norma NBR 11.682 (ABNT), que trata da estabilidade de encostas, define quais são "*os requisitos exigíveis para o estudo e controle da estabilidade de encostas e de taludes resultantes de cortes e aterros realizados em encostas. Abrange, também, as condições para estudos, projeto, execução, controle e observação de obras de estabilização. (...) Incluem investigações geotécnicas, geológicas e outras, inclusive geomorfológicas, topográficas e geo-hidrológicas. Abrangem levantamentos locais, coleta de dados, ensaios* ***in situ*** *e de laboratório, bem como o uso de instrumentação adequada para estabelecer um modelo geotécnico-geológico*".

50. Para a etapa de projeto, a norma estabelece que "*corresponde à caracterização do perfil geológico-geotécnico (uma seção ou mais), incluindo definição do modelo de cálculo com os respectivos parâmetros, diagnóstico e concepção (com possíveis alternativas) e detalhamento da obra com as respectivas fases de execução (...). Numa fase preliminar pode ser elaborado um anteprojeto, com a finalidade de avaliação de orçamentos, alternativas, programação da obra futura ou de qualquer outra finalidade que se mostre justificável. Neste caso, é obrigatória a definição clara de todos os elementos avaliados e utilizados na concepção e no detalhamento do anteprojeto, sendo recomendável a execução de um número mínimo de sondagens de reconhecimento e levantamento topográfico. No caso de local com instabilidade já ocorrida ou com indícios de instabilidade iminente, deverão ser estudados os processos indutores da instabilidade, bem como de todas as demais possibilidades de instabilidade, incluindo recomendações para possíveis ações emergenciais*."

51. Constatou-se que a empreiteira não realizou nem exigiu essas investigações e caracterizações previamente ao contrato ou à execução.

52. Diante do exposto, conclui-se que o deslizamento era uma consequência possível, frente à indisponibilidade de estudos e à composição do solo (filito), mas, mesmo assim, a empreiteira assumiu o risco de executar a obra, confiando apenas em sua experiência e na sorte. Contudo, nas primeiras chuvas, os taludes deslizaram.

53. Outro fundamento da sustentação é que o projeto elaborado pela empresa projetista era adequado. Inicialmente, vale lembrar que nem contrato para esse fim existia entre o Dnit e a Enecon, ou seja, para que efetuassem as revisões e alterações prévias à celebração dos Contratos TT-194/2006 e TT-203/2009. O projeto original de 1998 já havia sido descaracterizado e as modificações foram realizadas sem as respectivas ART. Não há definição sobre a natureza precisa dos projetos, se se constituem exatamente em básicos ou executivos; consta apenas que foram o ponto de partida para que a experiente construtora executasse a obra, sem anotação de responsabilidade técnica, sem sondagens e sem estudos geológicos. Arguem que a aprovação pelo Dnit era suficiente para que os considerassem adequados, independentemente das falhas e evidentes lacunas.

54. O argumento defendido pela empreiteira é de que sua tarefa era de apenas construir o que constava no projeto, sem nenhuma obrigação de conferi-lo. Agiu como se não devesse perceber que estava incompleto. Quando o art. 618 do Código Civil estabelece que a construtora é responsável pela solidez e segurança da obra, implicitamente imputa à empreiteira a verificação do que foi projetado, pois ela não pode executar um empreendimento sem essas características dispostas na lei.

55. Juridicamente, a construtora assumiu o risco da execução com as falhas existentes. O talude com filito no solo tinha inclinação acentuada para sua composição e, por essa razão, não resistiu às primeiras chuvas e desmoronou. A construtora passou a remover o material deslizado para bota-foras e retirou parte do talude para que a inclinação fosse atenuada. Não foi apresentado pela empresa nenhum fato passível de excluir sua responsabilidade no deslizamento. Reforçando essa disposição, os arts. 69 e 70 da Lei de Licitações estabelecem que tem obrigação de reparar no caso de vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados e é responsável por danos causados à Administração decorrentes de sua culpa.

56. Dessa forma, a culpa da construtora está caracterizada pela imperícia de seus engenheiros em não examinar o projeto, que era falho e insuficiente, e executar a obra.

57. Para finalizar a análise da responsabilidade da construtora no dano causado, ressalto ainda sua participação na licitação que antecedeu o Contrato TT-829/2010 (reconstrução do talude). A construtora participou do certame, apesar de ter o conhecimento prévio de que o Dnit estava licitando serviços já realizados por ela própria. Foi uma simulação.

58. Em conclusão, a Empresa Construtora Brasil S.A. deve ressarcir, solidariamente com os demais responsáveis, o prejuízo causado por sua imperícia.

59. A empresa projetista Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores, por sua vez, ao se manifestar sobre a ausência de responsabilização pelo deslizamento ocorrido na execução do Contrato TT-203/2009, limitou-se a comentar trechos do relatório de auditoria. Não se esteou em fundamentos de defesa com fins de excluir sua responsabilidade, mas em análises dispersas. Fez referência ao relatório de estabilização de taludes, elaborado após o desmoronamento, em 2010, e descreveu a metodologia empregada na reconstrução. Negou que o projeto objeto do Contrato TT-203/2009 tinha falhas e que não havia ensaio de sondagens, sustentando que os furos feitos em decorrência do projeto de 1998 eram suficientes, mas não contestou diretamente as seguintes conclusões do relatório de auditoria: "*Com base na Instrução de Serviço 206, conclui-se que deveriam ter sido realizados no mínimo quatro furos, distribuídos de forma a abranger o seguimento inicial, central e final do corte. No entanto, verificou-se que, de acordo com a planta de localização dos furos de sondagem, foram realizados três furos próximos, F-06, F-07 e F-08, localizados respectivamente nas estacas 48 (bordo esquerdo), 50 (eixo) e 52 (bordo direito), seguimento inicial do corte analisado. A falta de outros furos de sondagem na região desse corte desrespeitou a quantidade mínima, o espaçamento máximo e a distribuição dos furos determinado pela norma, sem ainda contemplar nenhum estudo na região do talude de corte adjacente ao greide. A título de comparação, verifica-se que o projeto executivo elaborado para a contenção dos taludes contemplou onze furos de sondagem na região do corte C-02 (estacas 53 e 67), no qual se verificou o maior desmoronamento*."

60. Colacionou as ART referentes ao contrato de supervisão na expectativa de que fossem reconhecidos como ART de projeto. No entanto, as ART de 2007 são relativas unicamente ao objeto de supervisão das obras. Consta uma ART de Elzo Nassaralla (peça. 167, p. 33), de 03/09/2009, fazendo referência à revisão de projeto de obra, em que pese não ser este o objeto do Contrato TT-185/2007. As demais são do período de reconstrução do talude.

61. A Unidade Técnica propõe rejeitar as razões de justificativa e dar ciência ao Dnit acerca da "*responsabilidade das empresas projetistas, supervisoras e construtoras pela qualidade das obras, em especial quanto à reparação de defeitos ou à devolução de valores pagos*."

62. Peço vênias à SecobInfraurbana para discordar de sua conclusão, que, apesar de reconhecer a irregularidade da atuação da empresa, não estabeleceu sua responsabilidade. A supervisora projetista agiu com imprudência e imperícia, atuando sem contratação formal para a alteração e revisão dos

projetos, sem as ART obrigatórias e necessárias, e, mais grave, ignorando normas da ABNT e do Dnit. Elaborou projetos incompletos, sem os estudos de estabilidade dos taludes, sem estudos geológicos e respectivas sondagens. Tais condutas resultaram num incidente que poderia ter ceifado vidas e ocasionou prejuízo ao erário.

63. Destarte, da mesma forma que a construtora e os responsáveis do Dnit identificados acima, a empresa supervisora deve arcar com o dano e ressarcir o erário.

3.2 - Projeto básico deficiente ou desatualizado

64. Analiso a seguir, mais uma vez, a repisada questão do projeto mal elaborado e desatualizado. Os gestores insistiram em contratar em 2006 a segunda colocada no certame realizado em 2000, cujo projeto foi elaborado em 1998, sem nenhuma readequação prévia. Nesse período houve alteração das normas da ABNT referentes a estruturas de concreto e de pontes de concreto armado e protendido. Mas, logo depois de celebrado o Contrato TT-194/2006, o projeto foi revisado quatro vezes e resultou em alterações de quantitativo e na inclusão de novos serviços que representaram um acréscimo de 81% e uma supressão de 62% nos valores dos serviços relativos à obra de arte especial (OAE).

65. Luís Munhoz Prosel Júnior e Hideraldo Luiz Caron responderam à audiência por terem dado prosseguimento à contratação da obra com concepção desatualizada. Alegaram em defesa que: i) a responsabilidade de avaliar os projetos era da Superintendência Regional do Dnit/MG; ii) pelo princípio da segregação de funções, não tinham obrigação de analisá-los; iii) estavam amparados por parecer da Procuradoria do Dnit (Informação PGE/Dnit 00412/2005), que concluiu no sentido de não haver óbice legal à contratação; iv) havia urgência na avença (inexigibilidade de conduta diversa).

66. A Unidade Técnica propôs a rejeição das razões de justificativa e aplicação de multa aos responsáveis, pelos seguintes motivos: i) "*pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos*"; ii) "*a desatualização e inadequação do projeto mostrava-se de fácil detecção, mormente por gestores que atuem com a diligência que se espera daqueles que administram o volume de recursos públicos em questão, não exigindo maiores aprofundamentos técnicos na análise".*

67. Manifesto-me na mesma linha da SecobInfraurbana, destacando que o presente achado foi a causa principal dos problemas enfrentados no empreendimento. Houve negligência por parte dos responsáveis. Nas funções de Diretor de Infraestrutura Terrestre e Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, Hideraldo Luiz Caron e Luís Munhoz Prosel Júnior deram prosseguimento ao processo de contratação das obras, olvidando que o superior hierárquico deve justamente aprovar ou rejeitar as tarefas dos subordinados que atuaram anteriormente no processo, examinando a adequação dos trabalhos efetuados.

68. A argumentação de que a responsabilidade pela atualização do projeto seria da Superintendência Reginal do Dnit em Minas Gerais não pode ser aceita, tendo em vista que a condução do processo, incluindo sua aprovação, foi realizada na Diretoria de Infraestrutura Terrestre. Poder-se-ia arguir a responsabilidade da regional se tivesse havido uma solicitação pela diretoria e a superintendência se negasse ou se omitisse na missão. Não foi o que ocorreu.

69. O princípio da segregação de funções aventado pelos responsáveis também não afasta sua responsabilidade, em razão de que ocupavam cargos de chefia no Dnit, dos quais se esperava exatamente a atenção à regularidade e à adequação nos procedimentos de contratação. Assim, o argumento tem efeito contrário ao que pretendem os responsáveis, eis que esse princípio fundamenta a obrigação que tinham de impedir o prosseguimento de uma contratação sem projeto adequado, completo e atualizado, de acordo com as normas técnicas em vigência naquele momento.

70. O parecer da procuradoria, conforme examinado pela Unidade Técnica, igualmente não justifica a omissão irregular. Ressalte-se, ademais, a ressalva disposta no primeiro parecer, PGE 195/2004/MMO/PGFE/Dnit/6ª UNIT, emitido em 3/12/2004, de que "*a situação fática apresentada no viaduto Vila Rica poderia ter sofrido mudanças e que tais alterações seriam melhor percebidas em*

novo procedimento licitatório" e, *"fazendo nova licitação, seriam evitados reajustes e alterações contratuais que poderiam prejudicar a lisura do certame*".

71. Por fim, a alegada urgência não tem força probatória quando se observa que, logo depois da contratação, exatos nove dias, o projeto sofreu alterações pelas quais deveria ter passado antes da contratação.

72. Diante do exposto, rejeito as razões justificativa dos defendentes, com a aplicação de multa.

Contratação irregular por dispensa ou inexigibilidade.

73. A contratação da segunda colocada foi objeto de controvérsia na Procuradoria do Dnit. Inicialmente vedada, houve, posteriormente uma mudança de posição. O projeto foi elaborado em 1998 e a licitação ocorreu em 2000. Em 17/12/2002, celebrou-se o Contrato CT-06-0023/02, entre o Dnit e a Serveng Civilsan S.A. Em 13/01/2003, o Dnit emitiu uma ordem de paralisação, sem nenhum serviço ter sido iniciado. Em 17/08/2006, rescindiu-se o Contrato CT-06-0023/02. Em 25/08/2006, o Dnit e a M. Martins Engenharia e Comércio Ltda., segunda colocada no certame de 2000, celebraram o Contrato TT-194/2006.

74. A equipe de auditoria apontou a irregularidade da contratação por falta de previsão legal. Os procuradores que assinaram o parecer, afirmando não haver óbice legal, o Diretor-Geral do Dnit, o Diretor de Infraestrutura Terrestre e o Coordenador-Geral de Construção Rodoviária apresentaram razões de justificativa. A SecobInfraurbana, trazendo como precedente o Acórdão 740/2013-TCU-Plenário, propôs o acolhimento das razões de justificativa.

75. Pelos motivos a seguir expostos, divirjo da Unidade Técnica.

76. Enquanto o § 2º do art. 64 da Lei de Licitações permite convocar os licitantes remanescentes para celebrar o contrato nas mesmas condições do primeiro colocado, no caso deste se recusar, o inciso XI do art. 24 dispensa a licitação para convocar as licitantes seguintes, quando o contrato for rescindido e ainda houver remanescente de obra. Segundo a mencionada deliberação, "*ficou de fora da disciplina legal a situação fática (...), na qual houve a assinatura do contrato com a licitante vencedora e esta, posteriormente, desistiu de executar a avença, tendo anuído à rescisão do ajuste anteriormente firmado"* e aplicando o princípio geral de hermenêutica de que, onde existe a mesma razão fundamental deve prevalecer a mesma regra de direito, houve o preenchimento da lacuna normativa, estendendo a aplicação da norma para compreender o caso.

77. Há, porém, duas questões a serem discutidas. A primeira é jurídica. O precedente colacionado trouxe um novo entendimento do assunto com base numa regra de interpretação normativa. No entanto, o art. 24 da Lei 8.666/1993 estabelece, em rol taxativo, os casos de dispensa de licitação. Trata-se de exceções à regra geral de licitar e, sendo assim, a interpretação restritiva é recomendada pela hermenêutica. Quando a lei admite que seja chamada outra licitante para concluir uma obra inacabada, permite que a Administração aproveite a licitação já realizada para o mesmo projeto e exige que as condições não se alterem.

78. A mesma análise pode ser realizada quanto ao § 2º do art. 64, salientando que esta regra rege o período anterior à celebração do contrato, ou seja, no intervalo entre a adjudicação e a contratação, se a vencedora não quiser firmar a avença, pode ser chamada a segunda colocada. Aqui nem se trata de dispensa, mas de seguir a ordem classificatória do certame.

79. Em conclusão, o precedente citado não se ajusta à situação ora examinada, visto que a segunda colocada não aceitou as mesmas condições da vencedora, já que pediu alterações de projeto.

80. A outra questão é relacionada ao caso concreto. Arguiram os responsáveis que se trataria de remanescente de obra (100%) e poder-se-ia aplicar o mencionado inciso XI, do art. 24. De fato, a lei não veda que o remanescente seja o total da obra, mas, como já sustentei, a interpretação deve ser restritiva. Além disso, prevê que sejam "*aceitas pela convocada as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido*". Porém, não se verificou a manutenção das condições de 17/12/2002, data do primeiro contrato, até 25/08/2006, data de celebração com a segunda colocada. Foram mais de três anos e meio, inclusive com alteração de normas da ABNT. Nem que a empreiteira quisesse as condições seriam mantidas.

81. Houve violação do princípio de obrigatoriedade de licitar. A primeira contratada não realizou a obra por determinação do Dnit, que não tinha recursos para dar andamento ao empreendimento e suspendeu a execução. Após anos de suspensão, quando o Dnit teve a sua disposição os recursos orçamentários, seus gestores agiram com negligência, forçando uma interpretação inadequada da lei para contratar às pressas. Sabiam que o projeto teria que ser muito alterado, mas mesmo assim, se omitiram na realização dos atos necessários à boa e regular contratação.

82. Os procuradores, de seu lado, mudaram o entendimento, ao argumento de urgência das obras. A Procuradoria do Dnit já tinha se pronunciado no sentido da vedação da contratação da segunda colocada por falta de amparo legal. Houve insistência dos gestores.

83. Em conclusão, rejeito as razões de justificativa apresentadas, com aplicação de multa aos procuradores e aos gestores, ressaltando o maior grau de culpabilidade desses últimos.

Superfaturamento decorrente de alteração da metodologia executiva.

84. Os serviços de escavação, carga e transportes dos Contratos TT-203/2009 e TT-829/2010 foram orçados e contratados para serem executados com a utilização de carregadeiras. Porém, **in loco**, verificou-se que foram usadas escavadeiras, de menor custo.

85. Foram instados a apresentar razões de justificativa o fiscal dos contratos Alexandre de Oliveira, por ter atestado as medições, e houve oitiva da empreiteira ECB e da supervisora Enecon.

86. Em seu exame, a SecobInfraurbana rejeitou as explicações dos responsáveis e propôs a conversão dos autos em tomada de contas especial para o ressarcimento do valor superfaturado diante da não repactuação pela alteração dos equipamentos.

87. Alexandre de Oliveira sustentou que não tinha condições de fiscalizar vinte contratos em andamento que estavam sob sua subordinação e que não teria havido prejuízo para o Dnit em razão desta suposta modificação. A construtora arguiu que as carregadeiras executaram parte dos serviços, conforme o contrato, e que a escavadeira foi utilizada na outra parcela, mas um modelo mais caro (324D) do que aquele utilizado na composição do Sicro (330D) e pela equipe de auditoria.

88. Nesse ponto, vale transcrever o exame efetuado pela SecobInfraurbana:

"*459. Na tentativa de comprovar a afirmação de que o modelo 330D e equivalentes apresentam preços inferiores com relação ao modelo 324D e que, por sua vez, a utilização deste resultaria em preços superiores àqueles calculados para a utilização de tratores de esteiras e carregadeiras, a empresa ECB apresenta uma composição adaptada do Sicro, tendo por base a composição '5 S 01 100 32 - Esc. carga transp. mat 1a cat DMT 2000 a 3000m c/e', onde chega ao custo unitário de R$ 13,00/m³, com data-base, aparentemente, de agosto/2010.*

460. Já o preço unitário aferido pela equipe de auditoria no cálculo do superfaturamento do Contrato 829/2010 é de R$ 10,15/m³, com base no serviço Sicro de código 2 S 01 100 32: 'Esc. carga transp. mat 1a cat DMT 2000 a 3000m c/e' (data-base janeiro/2010) (...).

461. A composição de serviço utilizada como base pela ECB (5 S 01 100 32) é relativa à restauração rodoviária, comparativamente mais onerosa em seus coeficientes do que a relativa à construção rodoviária (2 S 01 100 32), devidamente utilizada pela equipe de auditoria, por ser a obra em tela de construção e não restauração.

462. Ressalte-se, também, que o serviço de escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria com DMT de 2.000 a 3.000m é apenas um dentre os vários serviços de terraplenagem questionados no presente achado de auditoria (...). A empresa manifestante não apresentou considerações específicas para os outros.

463. Acerca da documentação apresentada no intuito de comprovar que na obra em questão teria sido usada a escavadeira modelo 324D, mais onerosa, cabe afirmar que, da análise das fotografias apresentadas (...) e também no relatório fotográfico (...), não foi possível atestar a veracidade da afirmação.'

89. E conclui *"que os manifestantes não foram capazes de comprovar: (i) os quantitativos de serviços de terraplenagem que fizeram uso de escavadeiras comparativamente com aqueles que teriam de dado pelo uso de carregadeiras; e (ii) os custos incorridos com a suposta utilização de modelo de*

carregadeira diferente daquele previsto no Sicro para os serviços de terraplenagem em contenda.".

90. Assinto com a Unidade Técnica, visto que os esclarecimentos do fiscal dos contratos e das empresas não lograram êxito em modificar a conclusão do relatório de auditoria, devendo o débito aqui apurado ser ressarcido na tomada de contas especial.

Superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado

91. Conforme a Unidade Técnica, "*O presente achado tratou dos indícios de superfaturamento devido ao pagamento realizado a maior nos serviços de Escavação, Carga e Transporte (ECT) do Contrato TT 829/2010. O corte C-02, local de maior volume de serviços de terraplanagem contratados, possui seções de medição que não condizem com o '**as built**' e com a verificação '**in loco**', indicando que o volume destes serviços avençados e pagos é maior que o volume efetivamente executado."*

92. Foi ouvido em audiência o fiscal dos contratos Alexandre de Oliveira, por ter atestado a 1ª medição, e houve oitiva da empreiteira ECB e da supervisora Enecon. Os serviços contratados estão disponíveis à peça 29, nas planilhas dispostas às pp. 8 a 17. Observa-se da relação que todos foram executados para reconstrução do talude que desmoronou. Os defendentes reconheceram a medição a maior e divergiram no quantitativo. Segundo a Enecon, a diferença seria de 275.751,261 m², enquanto a ECB sustentou uma variação a maior de 179.130,481 m². Em conclusão, incluo tal débito no objeto da tomada de contas especial, para que, antes das citações, o valor do dano seja apurado pela Unidade Técnica, tendo como responsáveis solidários o fiscal dos contratos Alexandre de Oliveira e as empresas Enecon e ECB. Na apuração do débito deve ser verificado se o Dnit tomou alguma providência para compensação dos valores medidos e pagos indevidamente.

3.6 - Invasão de faixa de domínio.

93. Foi verificado pela equipe de auditoria "*a utilização da pista de rolamento e suas margens na cabeceira do viaduto Vila Rica na BR-040/MG pela empresa Middle Logística, o que afronta o inciso III do art. 4º da Lei 6.766/79 e configura invasão da faixa de domínio de propriedade da União (art. 20 da Constituição Federal e inciso I do art. 99 do Código Civil) sob a responsabilidade do Dnit/MG."*

94. A Superintendência do Dnit no Estado de Minas Gerais, em resposta à oitiva, informou que, "*por meio da Unidade Local de Contagem, notificou os invasores para desocupação imediata da faixa de domínio e, tendo em vista a não desocupação, foi instaurado o Processo 50606.002114/2012-95 visando ao início de ação judicial para liberação da área".* Esclareceu que *"esse processo tramita atualmente, na Procuradoria Federal Especializada junto ao Dnit, onde é levantada a documentação que comprova o histórico de propriedade da área para ajuizamento da ação de reintegração de posse."*

95. Entendo, nesse caso, que a Procuradoria do Dnit está tomando as providências necessárias à solução da questão.

96. Diante de todo o exposto, os autos devem ser convertidos em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, para que os prejuízos ao erário referentes ao desmoronamento do talude, à utilização de escavadeira quando foram contratados os serviços com carregadeiras e à medição à maior dos serviços de ECT no corte C-02 referentes ao Contrato TT 829/2010, sejam ressarcidos. O débito referente ao deslizamento do talude deve ser apurado totalizando os serviços do Contrato TT 203/2009 que se perderam, ou seja, que foram incluídos no Contrato TT 829/2010. Assim, a Unidade Técnica deve identificar cada serviço e respectivos quantitativos que estavam compreendidos no contrato de 2009 e tiveram que ser refeitos no de 2010, bem como atentar para a sobreposição dos débitos e fazer as devidas exclusões no encaminhamento de mérito.

97. Quanto ao projeto básico deficiente, serão multados, pela gravidade da irregularidade e suas consequências, em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Terrestre, e Luís Munhoz Prosel Júnior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária.

98. Pela contratação irregular por dispensa de licitação da segunda colocada na Concorrência 0063/2000-06 (Contrato TT-194/2006), serão multados, em R$ 10.000,00 (dez mil reais), Mauro

Barbosa da Silva, Diretor-Geral do Dnit; Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Terrestre; e Luís Munhoz Prosel Junior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, pois agiram com maior culpabilidade do que os procuradores. Nilson Alves de Castro, Procurador Chefe do Dnit; Prudêncio Alves da Silva, Procurador Federal do Dnit; e Julio Cesar Ferreira Pereira, Procurador Chefe do Dnit serão multados em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, voto por que este Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 3584/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.166/2012-1
2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Alexandre de Oliveira (CPF 737.967.786-15, Supervisor da Unidade Local do Dnit de Contagem/MG e Fiscal dos Contratos); Hideraldo Luiz Caron (CPF 323.497.930-87, Diretor de Infraestrutura Terrestre do Dnit); Júlio Cesar Ferreira Pereira (CPF 059.923.112-20, Procurador Chefe do Dnit); Luís Munhoz Prosel Junior (CPF 459.516.676-15, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária do Dnit); Mauro Barbosa da Silva (CPF 370.290.291-00, Diretor-Geral do Dnit); Nilson Alves de Castro (CPF: 589.584.447-20, Procurador Federal do Dnit); Normando Lima de Oliveira Filho (CPF 806.592.334-87, Analista de Infraestrutura de Transportes do Dnit); Prudêncio Alves da Silva (CPF 151.941.671-72, Procurador Federal do Dnit); Sebastião Donizete de Souza (CPF 288.866.236-15, Superintendente Regional do Dnit no Estado de Minas Gerais), Empresa Construtora Brasil S.A. (CNPJ 17.164.435/0001-74) e Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores (CNPJ 33.830.043/0001-53)
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SecobInfraurbana
8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108), Alcino Luís da Costa Lemos Junior (OAB/DF 36.946), André Alencar Porto (OAB/DF 25.103) e Lara Maria de Araújo Barreira (OAB/MG 126039)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria nas obras de edificação de viaduto na BR-040/MG (Viaduto Márcio Rocha Martins).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 12, incisos I e II, 43, parágrafo único, 47 e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 202, incisos I e II e § 1º, 250, § 2º, 252 e 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU e art. 41 da Resolução TCU 259/2014, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas por Sebastião Donizete de Souza;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Normando Lima de Oliveira Filho, Alexandre de Oliveira, Luís Munhoz Prosel Junior, Hideraldo Luiz Caron, Mauro Barbosa da Silva, Prudêncio Alves da Silva, Júlio Cesar Ferreira Pereira e Nilson Alves de Castro;

9.3. aplicar individualmente a Luís Munhoz Prosel Junior e Hideraldo Luiz Caron multa no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar individualmente a Mauro Barbosa da Silva multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. aplicar individualmente a Prudêncio Alves da Silva, Júlio Cesar Ferreira Pereira e Nilson Alves de Castro multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. converter este processo em tomada de contas especial;

9.7. determinar à SecobInfraurbana que promova:

9.7.1. a citação de Normando Lima de Oliveira Filho, Alexandre de Oliveira, Luís Munhoz Prosel Junior, da Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores e da Empresa Construtora Brasil S.A. para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, a quantia, a ser previamente apurada pela Unidade Técnica, referente aos serviços realizados que se perderam (desmoronamento) do Contrato TT 203/2009, atualizada monetariamente a partir da data-base do contrato até o efetivo recolhimento;

9.7.2. a citação de Alexandre de Oliveira, Fiscal dos Contratos, da Enecon S/A - Engenheiros e Economistas Consultores e da Empresa Construtora Brasil S/A, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente a partir da data-base indicada até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em decorrência de alteração de metodologia executiva verificada nos contratos, atingindo o montante de R$ 1.517.873,02, considerando as datas-bases das últimas medições associadas, sendo R$ 687.780,58 para o Contrato 203/2009 (execução das obras remanescentes de implantação e pavimentação do Viaduto Vila Rica – Rodovia BR-040/MG), na data-base abril/2011, e de R$ 830.092,44 no Contrato 829/2010 (execução de obras de estabilização de talude, melhoramentos de drenagem e segurança e recuperação de passivo ambiental na Rodovia BR-040/MG), na data-base agosto/2011;

9.7.2. a citação de Alexandre de Oliveira, Fiscal dos Contratos, da Enecon S/A - Engenheiros e Economistas Consultores e da Empresa Construtora Brasil S/A, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, a quantia referente à medição a maior, e consequente pagamento, de serviços de escavação, carga e transporte (ECT) do Contrato TT 829/2010, abatendo-se na oportunidade os valores eventualmente compensados, na forma da legislação em vigor;

9.8. encaminhar cópia do relatório, voto e acórdão, bem como cópia eletrônica do processo, ao Ministério Público Federal em Minas Gerais, no interesse do Inquérito Civil Público ICP 1.22.000.000738/2006-58;

9.9. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto, ao Ministro de Estado dos Transportes e ao Dnit.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3584-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I - CLASSE II - PLENÁRIO
TC 010.934/2013-8
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional (Auditoria de Conformidade)
Interessada: Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados - Cindra
Unidade: Banco do Brasil S/A

Sumário: AUDITORIA DE CONFORMIDADE AUTORIZADA PELO ACÓRDÃO 1713/2013 - PLENÁRIO. SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL ORIGINÁRIA DA COMISSÃO DE INTEGRAÇÃO NACIONAL, DESENVOLVIMENTO REGIONAL E DA AMAZÔNIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS (CINDRA). AUDITORIA NAS RENEGOCIAÇÕES DA DÍVIDA AGRÍCOLA DO PAÍS, FOCADA NA ATUAÇÃO DO BANCO DO BRASIL. CONSTATAÇÃO DE QUE A CARTEIRA DE CRÉDITO RURAL RENEGOCIADA. AUSÊNCIA DE RISCO RELEVANTE PARA A INSTITUIÇÃO. NÃO HÁ SITUAÇÃO DE SUPERENDIVIDAMENTO GENERALIZADO DOS PRODUTORES RURAIS JUNTO AO BB. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DAS DÍVIDAS DE EMPRESAS PRIVADAS ENTRE OS OBJETOS DA AUDITORIA. NÃO COMPETE AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO DECIDIR SOBRE CONFLITOS DE PARTICULARES EM FACE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SOLICITAÇÃO INTEGRALMENTE ATENDIDA. COMUNICAÇÃO À CINDRA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação da Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados (Cindra) para que esta Corte realize auditoria nas renegociações da dívida agrícola do País.

2. Transcrevo, a seguir, a parte essencial da instrução da equipe da Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional - SecexFazenda (peça 46), cuja proposta contou com a anuência dos seus dirigentes (peças 47 e 48):

"***I - INTRODUÇÃO***

A presente auditoria foi autorizada por intermédio do Acórdão 1713/2013-TCU-Plenário, em atendimento à solicitação da Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados (Cindra), em que foi apontada possível atuação irregular de bancos públicos nas renegociações de dívidas originárias de crédito rural (peças 1 e 11). Apesar de a solicitação se referir a todos os bancos públicos, o referido acórdão limitou o objeto da auditoria ao Banco do Brasil, que à época era responsável por cerca de 80% das dívidas rurais sujeitas à securitização e pela totalidade dos recursos dos programas Prodecer II e Pronaf. Atualmente, conforme informado nas notas explicativas de suas demonstrações contábeis (2º Trimestre de 2013), o banco é responsável por 66,1% de todas as operações do Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR).

Visão Geral do Objeto

2. A atividade rural é responsável por parcela considerável dos ganhos econômicos e sociais do País. A par disso, quando do surgimento de situações que onerem demasiadamente os produtores rurais no desempenho de suas atividades, tem sido comum a intervenção estatal no sentido de minimizar o impacto dos prejuízos sofridos pelos ruralistas, algumas vezes sob a forma de benefícios diretos, outras por meio de renegociações de dívidas. Nesta auditoria serão avaliados mais detidamente a Securitização - SEC (Lei 9.138/1995) e o Programa Especial de Saneamento de Ativos - PESA (Resolução CMN 2.471/1998).

3. Especificamente nessas renegociações (SEC e PESA), verificou-se grande amplitude do universo de possíveis beneficiários, sem discriminação por região ou produto específico. Não obstante, as renegociações realizadas atualmente pelo banco são processadas, em sua maioria, de

forma seletiva, quando apresentadas deficiências em setores ou regiões determinadas, subordinadas a regramento federal específico.

4. Afora a referida seletividade das renegociações, verifica-se, atualmente, acentuado declínio na importância desse instrumento de socorro, como decorrência, fundamentalmente, do cenário macroeconômico favorável e da crescente utilização de mitigadores de risco, tendentes a proteger o produtor rural e seus financiadores de oscilações no preço e de frustração das expectativas produtivas.

5. Incluem-se entre esses instrumentos de mitigação de riscos o Seguro Agrícola e o Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (Proagro), além da utilização de derivativos para a proteção contra a oscilação desfavorável dos preços, a exemplo de contratos futuros, a termo e de opções.

6. Além de renegociações, importante ação estatal processou-se através do Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras Federais (MP 2.196-3/2001), que autorizou a desoneração do risco de crédito dos bancos nas operações securitizadas e a cessão, à União, das operações processadas na forma da Lei 9.138/95 (Securitização) e da Resolução CMN 2.471 (PESA).

7. A solicitação da Cindra (peça 11), da qual se originou o acórdão que autorizou a presente auditoria, elencou situações que, em tese, diminuiriam as vantagens conferidas aos produtores rurais beneficiados pelas renegociações de caráter geral, relacionadas a índices de correção monetária de planos econômicos, expurgo de honorários advocatícios, adequação de garantias, continuidade de crédito e cessão de créditos à União.

8. O Acórdão 1713/2013-TCU-Plenário, ao autorizar esta auditoria, ampliou o escopo dos trabalhos às renegociações realizadas após 2001, com vistas a avaliar a situação atual do endividamento dos agricultores no País nos últimos anos, abrangendo, desta forma, o pedido inicial da Cindra (peça 1).

Volume de Recursos Fiscalizados e Benefícios Estimados da Fiscalização

9. Considerando o saldo dos créditos do BB, referentes a dívidas rurais renegociadas, com posição em 30/6/2013, o volume de recursos fiscalizados equivale a R$ 5,37 bilhões, montante este que não inclui os créditos transferidos à União, por força da MP 2.196-3/2001.

10. Por seu turno, apresenta-se como benefício desta ação de fiscalização o fornecimento de subsídios técnicos para o exercício do controle externo por parte do Congresso Nacional.

Processos Conexos

11. TC 017.190/1995-9: auditoria decorrente de solicitação de CPMI do Endividamento Agrícola, em que foram analisados, entre outras questões, os efeitos do Plano Verão sobre o saldo de devedor de dívidas oriundas de crédito rural, lastreadas na caderneta de poupança rural. Nele, foi emanada a Decisão 184/97-TCU-Plenário, na qual, entre outras deliberações, foi determinado ao BB que, na produção de seus normativos, observasse rigorosamente as disposições das normas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central.

12. TC 007.272/2000-2: solicitação de auditoria formulada pela Comissão de Agricultura e Política Rural da Câmara dos Deputados acerca da metodologia adotada pelas instituições financeiras oficiais no cálculo dos saldos devedores dos contratos de crédito rural. Apreciada em 5/2/2003, por intermédio do Acórdão 55/2003-Plenário, com diversas determinações aos bancos. As determinações resultantes foram objeto de monitoramento conduzido no TC 023.112/2007-5.

13. TC 021.238/2003-5: representação acerca de possíveis danos ao erário, decorrente do encerramento de ações judiciais de cobrança, relativas a créditos rurais transferidos pelo BB à União. Por intermédio do Acórdão 518/2005-Plenário, a representação foi conhecida e considerada improcedente, uma vez que a cobrança processar-se-ia mediante inscrição do débito em Dívida Ativa da União.

14. TC 025.052/2006-6: representação da Cia. Agropecuária Monte Alegre quanto a possíveis irregularidades relacionadas ao descumprimento, por parte do BB, dos normativos expedidos pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil, no que tange ao alongamento de dívidas contraídas, na forma da Lei 9.138/1995. Apreciada em 2/5/2007, por intermédio do Acórdão

731/2007-TCU-Plenário. Representação não conhecida pelo Tribunal, tendo sido o processo apensado ao TC 009.502/2007-0.

15. TC 014.478/2007-4: denúncia sobre cobrança de crédito rural concedido pelo Banco do Brasil à União, por meio de inscrição em Dívida Ativa. Denúncia não conhecida pelo Tribunal. Apensado ao TC 009.502/2007-0, para subsidiar a análise naquele processo.

16. TC 009.502/2007-0: solicitação da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara de Deputados, que deu origem à auditoria conduzida no TC 023.112/2007-5. Solicitação apreciada por meio do Acórdão 1360/2007-TCU-Plenário, que autorizou a realização de auditoria no Banco do Brasil, Banco do Nordeste e Banco da Amazônia.

17. TC 023.112/2007-5: auditoria autorizada pelo Acórdão 1360/2007-TCU-Plenário, cujo objetivo foi monitorar o cumprimento das determinações dos Acórdãos 55/2003, 576/2003, 1927/2004, 1162/2004 e 381/2004, todos do Plenário, bem como verificar o processo de transferência de créditos agrícolas das instituições financeiras federais para o Tesouro Nacional. Na auditoria, foram identificados desvios pontuais no Banco do Brasil, culminando com determinações corretivas emanadas no Acórdão 1385/2009-TCU-Plenário.

18. TC 039.811/2012-3: auditoria operacional no sistema de seguro agrícola brasileiro, abrangendo o Seguro Rural, o Proagro e o Garantia Safra, ainda em curso no TCU. Autorizada pelo Acórdão 2427/2012-TCU-Plenário, a auditoria foi concebida para avaliar a eficácia dos mecanismos utilizados pelo Governo Federal para a mitigação de riscos da atividade agropecuária, tendentes a prevenir prejuízos com rolagem de dívidas, decorrente de oscilações climáticas, cambiais ou de preços.

II - EXAME DAS INFORMAÇÕES DA CINDRA

19. Com o objetivo de contemplar todos os tópicos da solicitação da Cindra, observado ainda o escopo delimitado pelo Acórdão 1713/2013-Plenário, esta seção do relatório estrutura-se da seguinte forma: Plano Verão, Plano Collor, Honorários Advocatícios, Continuidade do Crédito e Garantias, Cessão de Crédito para a União e Ofício Presidência 652/2013/CINDRA.

Plano Verão

20. Preliminarmente, convém ressaltar que os apontamentos da Cindra acerca dos efeitos dos planos econômicos sobre as dívidas rurais renegociadas derivam de alegada aplicação de índices de correção monetária divergentes dos previstos nas normas de regência, em prejuízo dos tomadores dos recursos.

21. Em suporte de sua alegação, a referida comissão destacou que, com o advento do Plano Verão (peça 11, pp. 3-6):

a) a remuneração da poupança seria realizada pelas Letras Financeiras do Tesouro (LFT), em vez do Índice de Preços ao Consumidor (IPC), o que seria prejudicial à agropecuária nacional;

b) ante esse fato, foram editadas diversas normas determinando que a atualização monetária do crédito rural se vinculasse ao índice de remuneração da poupança;

c) para indenizar os bancos públicos pelas diferenças (LFT/IPC), foram editadas as Leis 7868/89 e 7869/89;

d) ainda assim, os bancos cobraram dos devedores essas diferenças, de tal forma que ainda compõem o passivo rural.

22. Por seu turno, em resposta à diligência desta unidade técnica, o BB apresentou os seguintes esclarecimentos (peça 32, pp. 3-4):

a) o Tesouro Nacional somente ressarciu o BB pelo diferencial daqueles índices nas operações que estavam adimplentes;

b) apesar disso, o BB recalculou todas as dívidas oriundas do crédito rural pelo IPC, beneficiando mesmo os tomadores inadimplentes;

c) essa diferença entre os índices de crédito rural e da poupança foram reconhecidas como perdão de dívida, razão por que não há que se cogitar novo expurgo referente àquele período.

23. Em exame, cumpre consignar que a análise dos efeitos do Plano Verão sobre o saldo devedor do crédito rural foi objeto de auditoria desta Corte de Contas, no âmbito do TC 017.190/1995-9, no qual foi emanada a Decisão 184/97 – Plenário. De seu relatório, corroborando as informações prestadas pelo BB na presente auditoria, consta o seguinte excerto:

'3.1.1 A equipe de auditoria apurou que o Banco do Brasil recalculou os saldos devedores dos contratos agrícolas lastreados na caderneta de poupança rural, adotando como indexador o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), enquanto que os saldos daquela modalidade de poupança foram corrigidos pela Letra Financeira do Tesouro Nacional, índice este que no período de fevereiro a maio de 1989 alcançou uma diferença a maior de 74,6% em relação ao IPC.'

24. Assim sendo, tendo em vista que o BB utilizou o IPC para atualização dos créditos lastreados na caderneta de poupança rural, no período de fevereiro a maio de 1989, conforme levantado naquela auditoria, não se vislumbram indícios de que os produtores rurais tenham sido prejudicados pela atuação do banco. De forma diversa, a correção aplicada naquele período, cujo detalhamento consta da peça 32, p. 4 deste processo, conferiu mesmo significativa vantagem aos mutuários.

25. Em consequência, não foram identificadas irregularidades na atuação do BB, no que tange aos efeitos do Plano Verão sobre a atualização de dívidas rurais. Ademais, nos casos específicos que revelem eventuais cálculos realizados em desacordo com a orientação superior da entidade, ao mutuário é facultado ainda recorrer à ouvidoria do próprio banco para denunciar esse desvio.

Plano Collor

26. Em relação ao Plano Collor, a Cindra informou que:

a) o índice aplicado para corrigir os valores mutuados em março de 1990 foi o IPC (84,32%), sendo que o correto seria a utilização do BTNF (41,28%);

b) o BTNF foi o índice que, além de validamente contratado, atualizou o preço mínimo dos produtos e a poupança rural daquele período, da qual se originou o crédito em questão;

c) a obrigatoriedade de utilização do BTNF já está consolidada no STJ;

d) embora as instituições financeiras tenham – inicialmente – lançado o diferencial como um crédito especial, posteriormente o inseriram no PESA;

e) esses valores passaram a compor o passivo rural, sendo que deveriam ser extirpados definitivamente dele.

27. No que concerne a este assunto, o BB, em resposta à diligência desta unidade técnica, prestou as seguintes informações (peça 32, p. 4-10):

a) a controvérsia acerca de qual índice aplicar ao saldo devedor do crédito rural em março de 1990 – ainda não pacificada no Judiciário – se limita aos contratos firmados antes de 15 março daquele ano, data em que foi editada a MP 168/90, posteriormente convertida na Lei 8.024/90;

b) o crédito rural envolve muitas linhas de financiamento, atinentes a diversos períodos e indexadores outros, além do IPC;

c) esta Corte de Contas já havia analisado o procedimento adotado pelo BB, no TC 023.112/2007-5, tendo o voto condutor do Acórdão 1385/2009-TCU-Plenário – em consonância com a instrução desta unidade técnica (então denominada 2ª Secex) – propugnado pela sua regularidade;

d) para os mutuários que não optaram por incluir o diferencial do Plano Collor na renegociação autorizada pela Lei 9.138/95, tais valores são mantidos em conta especial até hoje, sem impacto restritivo ao acesso de novos créditos;

e) desde os idos de 2000, foram realizadas diversas auditorias no crédito rural por órgãos de controle, sendo as deste Tribunal realizadas nos seguintes processos: TC 007.272/2000-2, TC 013.906/2003-5, TC 021.238/2003-5, TC 025.052/2006-6, TC 009.502/2007-0, TC 014.478/2007-4 e TC 023.112/2007-5;

f) a presente auditoria tem escopo amplo, ao tempo que eventual reconhecimento da necessidade de readequação de saldos devedores pelo Poder Judiciário limitar-se-á a mutuários que possuíssem operações 'em ser' em abril de 1990, observando-se ainda o tipo de operação;

g) o BB sempre cobrou o índice de correção monetária contratado, de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, em conformidade com a legislação vigente;

h) tendo sido observada a equivalência com a remuneração da poupança para a correção do crédito rural para o mês de março de 1990, há de ser utilizado como índice de referência o IPC, até definição pelo Poder Judiciário, sob pena de se causar dano ao erário;

i) após o advento da Lei 8.024/90, o BB ofereceu aos produtores agrícolas a possibilidade de liquidarem ou amortizarem suas dívidas, com aplicação do índice de 74,6% no mês de março de 1990, a fim de evitar o elevado nível de inadimplência;

j) a adoção desse índice derivou de levantamento do BB, e representava, a título de atualização, apenas o custo médio de captação;

k) as possíveis perdas decorrentes de eventual mudança de posicionamento desta Corte de Contas incidiriam justamente sobre o patrimônio da União;

l) não compete ao TCU deliberar sobre tema que o Poder Judiciário ainda não definiu e que se encontra pendente de análise de repercussão geral no âmbito da Suprema Corte.

28. Em análise, cumpre ressaltar que, no que tange ao percentual de correção monetária aplicada em março de 1990 aos saldos devedores do crédito rural, esta unidade técnica realizou auditoria em 2007, no âmbito do TC 023.112/2007-5, cujas principais conclusões foram as seguintes:

a) em função de ampla discussão no Judiciário, o Banco Central, por intermédio da Resolução CMN 2080/94, determinou que o valor do diferencial entre os índices reclamados pelos mutuários e o efetivamente aplicado pelos bancos fosse segregado em controle contábil apartado até o deslinde da questão;

b) não houve descumprimento da legislação pelo BB, tendo em vista que a legalidade da cobrança desse diferencial acabou sendo reconhecida, posteriormente, pelo art. 5º, § 8, da Lei 9.138/95, que facultou aos mutuários a sua inclusão no montante a ser renegociado com o banco, independentemente do limite de R$ 200 mil estabelecido na norma.

29. Destarte, considerando que esta específica questão da Cindra já foi objeto de análise anterior deste Tribunal, em que se concluiu pela regularidade da atuação do BB, e que os elementos apresentados não inovaram em relação ao que se analisou no TC 023.112/2007-5, não foram identificados vícios na atuação do banco.

30. Ademais, conforme destacado pelo BB, o assunto ainda não se encontra pacificado no âmbito do Poder Judiciário. Esta conclusão, isoladamente considerada, não afastaria a jurisdição do TCU, conforme farta jurisprudência desta Corte de Contas. Entretanto, no caso específico, não se vislumbra procedimento irregular de agente público a reclamar atuação do TCU.

31. De forma diversa, o que se revela é a busca judicial, por parte do banco e dos ruralistas, da interpretação normativa que lhes parece a mais adequada. Além disso, o reconhecimento de repercussão geral pelo STF indica a existência de controvérsia jurídica amplamente disseminada, conforme pode ser verificado nos recursos extraordinários que tratam da correta aplicação do índice oficial na correção monetária das contas poupança, no período abrangido pelo Plano Collor I e II (RE 591797/SP e RE 632212/SP), que, quando julgados, tendem a harmonizar a atuação das instâncias inferiores.

32. Dessa forma, e considerando a informação do BB de que, para os mutuários que não optaram por incluir o diferencial do Plano Collor na renegociação autorizada pela Lei 9.138/95, tais valores são mantidos em conta especial até hoje, sem impacto restritivo ao acesso de novos créditos, entende-se como melhor opção para os ruralistas aguardar a decisão da repercussão geral no âmbito do STF.

Honorários Advocatícios

33. Em relação a este tópico, a Cindra apresentou as seguintes informações:

a) no alongamento das dívidas oriundas de créditos rurais, ficou ajustado que os honorários dos advogados dos bancos públicos seriam suportados por essas entidades, nos termos do art. 1º, inc. IV, alínea 'b' da Resolução CMN 2.238/95 e do art. 1º, inc. II, da Resolução CMN 2.279/95;

b) em auditoria anterior do TCU, as instituições financeiras informaram que expurgaram o valor dos honorários da evolução do débito, mas isso não seria verdade;

c) os bancos instrumentalizaram confissões de dívidas para que os tomadores pagassem diretamente aos advogados, em alegada fraude à 'essência e o espírito' da norma;

d) tais valores somam bilhões, e por não terem sido adimplidos no tempo certo, maximizam o problema do endividamento rural;

e) a título de paradigma, é citado o exemplo do agricultor Odir Fontana, sujeito à execução de honorários forçados, promovida pela Associação dos Advogados do Banco do Brasil, no Processo 016.01.000094-7, da Comarca de Capinzal/SC.

34. Em resposta à diligência desta unidade técnica, o BB prestou os seguintes esclarecimentos acerca das alegações da Cindra (peça 32, pp. 10-12):

a) o caso de Odir Fontana se enquadra no PESA, regido pela Resolução CMN 2.471/98, que não prevê o expurgo de honorários advocatícios, somente obrigatório para a securitização, cujo regramento consta da Lei 9.138/95 e da Resolução CMN 2.238/96, abrangendo dívidas de até R$ 200 mil;

b) para as renegociações ocorridas no âmbito do PESA, era comum a agência do BB orientar o mutuário a negociar diretamente com advogados responsáveis pelas ações, sem que isso configurasse irregularidade;

c) nos casos de securitização, as normas internas do BB autorizavam a inclusão apenas das custas processuais no valor do alongamento da dívida;

d) esta Corte de Contas já analisou essa questão, concluindo, por intermédio do Acórdão 1385/2009 - Plenário, que as determinações anteriormente emanadas foram cumpridas pelo BB;

e) ante a exposição, este apontamento da Cindra não constitui irregularidade.

35. Em conformidade com a alegação do BB, este assunto já foi objeto de análise por esta Corte de Contas no TC 007.272/2000-2, que culminou com a determinação do item 9.1.7 do Acórdão 55/2003 - Plenário, para que o banco adotasse as medidas necessárias ao expurgo da totalidade dos honorários advocatícios do saldo devedor de dívidas de valor superior a R$ 200 mil, alongadas com fundamento na Resolução CMN 2.238/96.

36. Posteriormente, a supramencionada decisão foi monitorada no TC 023.112/2007-5, em que se concluiu pelo seu cumprimento, à exceção de desvios pontuais, localizados em região específica. Com o objetivo de corrigir a distorção remanescente, foi emanada a seguinte determinação ao Banco do Brasil, no Acórdão 1385/2009 - Plenário:

'9.1.1. que realize auditoria nos processos de Securitização e PESA na região de abrangência da Superintendência Estadual em Sergipe, com o objetivo de identificar eventuais falhas nas operações, especialmente quanto à cobrança indevida de honorários advocatícios e de encargos de inadimplência, registrando a adoção da providência e os resultados alcançados na próxima prestação de contas da entidade;'

37. Em cumprimento à determinação, a Auditoria Interna do BB realizou trabalho, entre 4/8/2009 e 31/12/2009, cujos resultados estão consolidados no relatório constante da peça 34 deste processo. Em suas conclusões, o documento classificou como pontuais as distorções identificadas, tendo em vista corresponderem a 0,28% do montante dos recursos envolvidos.

38. Ademais, no que tange aos desvios residuais verificados, o relatório informa que 'O tratamento das ocorrências pontuais identificadas foi solicitado às áreas responsáveis (...)'.

39. Adicionalmente, em consonância com a alegação do BB, destaca-se que o expurgo dos honorários advocatícios, nos termos requeridos, restringe-se às operações enquadradas na Lei 9.138/95 e Resolução CMN 2.238/96, não alcançando, portanto, processos inseridos somente no PESA, regidos pela Resolução CMN 2.471/98.

40. Em relação às operações enquadráveis, verificou-se que, por intermédio do item 25, 'b', da Carta-Circular 96/0225 (peça 41, p. 27), de 9/2/1996, o BB emitiu orientação às suas agências, no sentido de que competiria ao banco arcar com a totalidade dos honorários de seus advogados nas

dívidas que fossem alongadas dentro do limite de R$ 200 mil, em consonância com a Lei 9.138/95 e a Resolução CMN 2.238/96.

41. Destarte, em face da adequada previsão normativa do BB, bem como dos resultados dos trabalhos anteriores desta Corte de Contas e da unidade de auditoria interna do banco, não foram identificadas irregularidades em relação ao expurgo de honorários advocatícios do saldo devedor de operações de crédito rural sujeitas à renegociação em questão.

Continuidade do Crédito e Garantias

42. A respeito do tema continuidade do crédito e garantias, a Cindra inicialmente registrou a importância da assistência creditícia aos produtores rurais, que assegura a produção de alimentos e favorece a balança comercial, além de ter destacado o suporte legal e constitucional ao crédito agrícola, citando diversas leis e decretos-lei que regulam o financiamento da atividade.

43. Em seguida, mencionou o § 6º-D do artigo 5º da Lei 9.138/1995, que estabelece que 'Dentro dos seus procedimentos bancários, os agentes financeiros devem adotar as providências necessárias à continuidade da assistência creditícia a mutuários contemplados com o alongamento de que trata esta Lei, quando imprescindível ao desenvolvimento de suas explorações'.

44. Segundo o documento, o Banco do Brasil vem descumprindo tal norma. Para ilustrar esse descumprimento, utiliza como exemplo o sojicultor Luiz Fernando Benincá, a quem o BB teria parado de conceder crédito após a renegociação, obrigando-o a recorrer a alternativas de financiamento mais onerosas.

45. Especificamente a respeito das garantias, destaca o art. 5°, § 5º, inciso VI, da Lei 9.138/1995 e o art. 3º, inciso IV, alíneas 'a' e 'b' da Resolução CMN 2.471/1998, que regulam a exigência de garantias das operações de securitização e PESA e supostamente teriam sido descumpridos pelo BB, que teria mantido as mesmas garantias já vinculadas às operações renegociadas, e algumas vezes solicitado reforço de garantia.

46. Essa situação teria dificultado a concessão de crédito para os agricultores, que teriam ficado sem garantias disponíveis para obtenção de novos financiamentos, citando novamente como exemplo o caso do Sr. Benincá.

47. Em resposta à diligência desta unidade técnica, o BB prestou os seguintes esclarecimentos acerca das alegações da Cindra (peça 32,pp. 13-15):

a) o Sr. Benincá, citado como paradigma no documento encaminhado, não recebeu mais crédito porque não adimpliu a operação de securitização contratada e outras de risco do BB, de sua responsabilidade;

b) a alegação sobre a exigência de garantias em excesso era improcedente. Na condição de mandatário da União, cabe ao BB fiscalizar as garantias constituídas no instrumento de crédito, exigindo reforço da garantia quando constatada a depreciação ou desaparecimento de garantias vinculadas à operação, bem como liberando garantias quando superiores aos mínimos exigidos, desde que a operação esteja adimplente;

c) também compete ao BB o acolhimento, análise e o deferimento de propostas apresentadas pelo devedor para liberação parcial ou substituição de garantias que, em caso positivo, deve autorizar junto ao cartório a baixa do gravame que recair sobre as garantias liberadas;

d) quando o mutuário atende às condições estabelecidas nas normas, a proposta de substituição ou liberação de garantias é deferida. Além disso, ocorrendo o indeferimento do pleito de substituição ou liberação de garantias, o Banco comunica formalmente ao devedor o indeferimento decorrente de normas estabelecidas pela União;

e) no caso de operações inscritas na Dívida Ativa da União, a responsabilidade por autorizar a liberação ou substituição é do Procurador da Fazenda Nacional, cabendo ao Banco do Brasil aferir a suficiência das garantias remanescentes em relação aos juros vincendos sob sua administração, se for o caso.

48. Para comprovar as alegações do BB a respeito, a equipe de auditoria solicitou ao banco os normativos vigentes que regulam a sua atividade de administração de garantias das operações

cedidas à União. Adicionalmente, foram solicitados os normativos que estipularam as condições exigidas pelo BB para formalizar as operações de PESA e securitização à época própria, com o objetivo de verificar se as normas do banco exigiram garantias superiores às definidas nos normativos de regência das renegociações.

49. Os normativos apresentados pelo BB (peça 41, pp. 2-4) comprovam que, atualmente, existe procedimento específico de substituição e liberação de garantias. Para tanto, o banco exige o cumprimento dos seguintes pré-requisitos:

a) apresentação, por parte do devedor, e às suas expensas, de laudo técnico de avaliação emitido por entidade credenciada pelo Banco;

b) apresentação de certidões atualizadas de inteiro teor e ônus reais;

c) as garantias substituintes ou que permanecerão, em caso de liberação parcial, devem apresentar grau de liquidez igual ou superior ao das garantias que remanescerão;

d) a operação deve estar adimplente;

e) deve ser mantido o percentual de cobertura de, no mínimo, 167% ou 50% do saldo atualizado da dívida, em se tratando de securitização ou PESA, respectivamente.

50. No normativo interno que regulou a contratação das operações de securitização (peça 41, p. 5-7), a exigência era de garantias na proporção de 100/60, ou seja, 167%, em conformidade com o estipulado pela Lei 9.138/1995.

51. Da mesma forma, os normativos que regularam a contratação das operações de PESA exigiam como garantia da parcela dos encargos o equivalente a 50% do saldo devedor, em conformidade com a Resolução CMN 2.471/1998.

52. Conclui-se, portanto, que os normativos Banco do Brasil não exigiram garantias em patamares superiores aos estipulados pelas normas de regência. É evidente que pode ter havido excessos em casos específicos, nos quais a agência encarregada da formalização da renegociação pode ter descumprido a norma interna, exigindo garantias em valores superiores aos previstos nas normas.

53. No entanto, nesses casos, os produtores podem solicitar ao banco a liberação ou substituição de garantias, mediante processo administrativo, que prevê inclusive a possibilidade de o produtor apresentar recurso, conforme previsto no normativo interno que regula o assunto (peça 41, p. 3).

54. Adicionalmente, o BB foi questionado a respeito da possibilidade de os agricultores oferecerem em garantia, em grau subsequente, os mesmo bens que já estão vinculados às operações de PESA e securitização.

55. A resposta foi positiva, ou seja, o BB aceita como garantia bens que eventualmente já contenham gravame em favor da União, desde que, evidentemente, haja margem suficiente, considerando o valor do bem e os valores das operações às quais esses bens estejam vinculados, conforme prevê o normativo IN 672 (peça 43). Tal situação evita que um produtor que tenha todos os seus bens vinculados àquelas operações, avaliados em valor superior ao mínimo necessário (167% ou 50%, em se tratando de securitização ou PESA), fique sem assistência creditícia por falta de garantias.

56. Além disso, com o objetivo de verificar se as operações beneficiadas pelo PESA e/ou Securitização implicaram descontinuidade do crédito para os produtores, foi solicitado ao BB que informasse quantos dos mutuários por elas beneficiados continuavam a operar com o banco.

57. Em resposta, o BB informou (peça 44) que, em 31/5/2003, havia 119.461 mutuários com operações de PESA e/ou Securitização. Registrou, ainda, que, desses mutuários, até 31/7/2013, haviam falecido 14.488, ao tempo que 32.397 tiveram seus créditos inscritos em Dívida Ativa em algum momento.

58. Excluindo-se os casos de falecimento e as operações inscritas em Dívida Ativa, verifica-se um saldo residual de 72.576 mutuários, montante este que foi considerado para efeito de análise por parte desta equipe de auditoria.

59. Nesse sentido, verificou-se que 66% deste montante (47.968 mutuários) tinham operações em ser em 31/7/2013, sendo que, para estes clientes, a carteira de crédito sofreu um crescimento de 133%, evoluindo de R$ 10,4 bilhões para R$ 24,3 bilhões, fato que demonstra que não houve descontinuidade do crédito para esses mutuários, por parte do Banco do Brasil.

60. No que se refere aos 34% restantes (24.608 mutuários), que foram beneficiados pelo Pesa e/ou Securitização, e não possuíam operações em ser em 31/7/2013, o BB informou a seguinte distribuição etária, excluídas as pessoas jurídicas (1.090 mutuários):

Tabela 1 - Distribuição Etária Pesa/Securitização

Idade do Mutuário	***Quantidade***	***Percentual***
Até 60 anos	*9.965*	*42%*
Entre 60 e 80 anos	*11.380*	*48%*
Acima de 80 anos	*2.173*	*9%*
Total	***23.518***	***100%***

Fonte: Banco do Brasil

61. Essa distribuição indica que mais da metade dos mutuários possuem idade acima de 60 anos, ou seja, decorridos tantos anos desde as renegociações em tela, muitos de seus beneficiários podem ter abandonado a atividade – quer seja pela idade, quer seja por outros motivos – e outros podem ter decidido manter suas atividades exclusivamente com recursos próprios.

62. Analisadas as informações prestadas, conclui-se que o fato de os ruralistas terem aderido ao Pesa e/ou Securitização não implicou necessária descontinuidade de crédito por parte do BB, tendo em vista a evidência de que parcela considerável desses beneficiários (66% do total) continua a operar com crédito rural junto ao banco.

63. A análise do questionamento da Cindra cotejada com a resposta do Banco do Brasil evidencia que este assunto apresenta alto grau de complexidade e de subjetividade. Verifica-se que, na operacionalização dos financiamentos, são decisivos para a continuidade do crédito a adimplência do cliente em outras operações junto ao agente financeiro e a suficiência das garantias, cujo valor e liquidez são atestados por empresa especializada e credenciada pelo BB, procedimento que esta equipe considera adequado.

64. Dessa forma, constatou-se que a formalização de operações de securitização e PESA não implicou necessariamente no fim da assistência creditícia por parte do Banco do Brasil. Na verdade, observa-se que os números evidenciam exatamente o contrário – o produtor rural que se manteve adimplente continua operando normalmente com o BB.

65. Especificamente quanto à exigência de garantias em patamares superiores aos previstos nos normativos de regência, não foi identificada a ocorrência de tal prática. Caso tenham ocorrido casos da espécie, a atuação da agência foi contrária ao previsto no regramento interno da própria instituição. Para esses casos, há a possibilidade de substituição ou liberação de garantias, procedimento que permite que eventual excesso seja corrigido a qualquer tempo, desde que a operação esteja adimplente, sujeitando-se a eventual negativa a recurso.

Cessão de Créditos para a União

66. A respeito da cessão dos créditos à União, a Cindra alegou que:

a) os encargos de inadimplência foram modificados de forma unilateral, a partir da cessão dos créditos à União;

b) as dívidas inadimplentes passaram a ser atualizadas pela taxa Selic, o que, em alguns casos, oneraria os devedores de forma superior ao pactuado nos instrumentos de crédito;

c) foi alterada a forma de cobrança da dívida, com a inscrição em Dívida Ativa, seguida da execução fiscal;

d) a cessão de créditos à União teria descumprido a finalidade da legislação.

67. Em resposta à diligência desta unidade técnica, o BB alega que (peça 32, pp. 16-20):

a) não pode ser responsabilizado por suposta oneração ou alteração do encargo e inscrição na Dívida Ativa da União, pois observou os termos previstos nas respectivas legislações que lhe eram atinentes, sem qualquer excesso por parte do banco em detrimento aos interesses dos agricultores;

b) a matéria já teria sido analisada pelo TCU, por meio do Acórdão 1385/2009;

c) a alteração dos encargos de inadimplência ocorrida com a cessão dos créditos para a União foi benéfica para os devedores, já que os encargos de inadimplência anteriormente previstos eram de comissão de permanência, juros de mora de um por cento ao ano e multa de dez por cento, capitalizados na forma pactuada, superiores à taxa Selic acrescida de juros de mora de um por cento ao ano, que passou a viger após a cessão.

d) o questionamento com relação à referida cessão deveria se dar em foro próprio, que não seria o Tribunal de Contas da União, eis que não foi declarada a inconstitucionalidade da norma que determinou a cessão, que o banco teria seguido em seus exatos limites.

68. Em análise, ao contrário do que afirma o BB, a questão que a Cindra levantou não foi tratada diretamente no Acórdão 1385/2009. Na auditoria que foi apreciada por esse acórdão, buscou-se verificar como se deu o processo de transferência dos créditos agrícolas das instituições financeiras federais para o Tesouro Nacional e a consistência desses valores no âmbito da dívida agrícola, sem entrar no mérito sobre a legalidade ou constitucionalidade da cessão dos créditos à União.

69. A cessão foi viabilizada por meio da Medida Provisória 2.196-3/2001, e não há menção a respeito de descumprimento, por parte do Banco do Brasil, de nenhuma legislação no tocante ao processo de cessão de créditos à União e/ou inscrição em Dívida Ativa.

70. O que ocorreu, no entender desta equipe de auditoria, foi um reflexo da insatisfação dos devedores inadimplentes com a cessão, reproduzida pela Cindra, provavelmente decorrente do fato de a fazenda pública gozar de diversos privilégios processuais na execução de suas dívidas, colocando-os em uma posição mais desfavorável na seara judicial.

71. Assiste razão ao Banco do Brasil ao sustentar que não cabe ao Tribunal de Contas da União decidir sobre possível inconstitucionalidade da lei que viabilizou a transferência, pois, ainda que o TCU possa apreciar a constitucionalidade de uma lei, como reconheceu o STF por meio da Súmula 347, o controle de constitucionalidade exercido pelo TCU ocorre no âmbito de um processo de controle externo, ao analisar, por exemplo, a conduta de um agente em um processo de contas ou a legalidade da concessão de uma aposentadoria.

72. Na questão da cessão, não está em discussão a conduta dos gestores do BB ou dos representantes da União que firmaram a cessão, e sim a constitucionalidade ou conveniência da própria lei que autorizou o ajuste.

73. Nesse caso, se o Tribunal se manifestasse sobre a constitucionalidade da medida legal, estaria exercendo, na prática, controle de constitucionalidade da lei em abstrato, invadindo prerrogativa exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

74. No caso em tela, o Banco do Brasil agiu de acordo com a lei, não havendo qualquer reparo a ser feito à conduta de seus agentes no que diz respeito ao acordo firmado com a União para cessão das operações. Destarte, se a cessão gerou consequências negativas para os produtores rurais, tal ônus não pode ser tributado ao banco, tendo em vista que a norma não lhe facultou alternativa diversa da adotada.

75. Ademais, não sendo considerada a norma inconstitucional pelo Poder Judiciário, a mitigação de possíveis efeitos negativos para os ruralistas somente poderia processar-se por lei, respeitado o processo legislativo comum.

Ofício Presidência 652/2013/CINDRA

76. No dia 24/9/2013, foi recebido nesta diretoria o Ofício Presidência 652/2013/CINDRA (peça 39), por meio do qual o presidente da Cindra solicitou ao Tribunal de Contas da União que incluísse

entre os objetos desta auditoria as dívidas contraídas pelo Grupo Kruger em decorrência da grande seca que ocorreu na região sul em 1985.

77. Essa questão já havia sido levada ao conhecimento do TCU por meio do Ofício 1698/2013, de 18/7/2013, de autoria do Deputado Jerônimo Goergen, presidente da Cindra, que encaminhou a este Tribunal carta do de Edson Kruger relatando as suas divergências com o Banco do Brasil após a seca de 1985.

78. Naquela ocasião, a equipe de auditoria entendeu que não seria cabível a inclusão das dívidas de um produtor ou grupo específico de devedores entre os objetos de auditoria, considerando que a atuação do TCU não está voltada para a tutela de interesse de particulares, nem para a busca de solução de conflitos de particulares com a Administração Pública, e sim para o aperfeiçoamento desta, mediante o controle externo.

79. Esse entendimento encontra suporte na pacífica jurisprudência deste Tribunal (Decisões Plenárias 142/1998, 823/1999, 209/1999 e 657/2000; e Acórdãos 891/2003 – 1ª Câmara, 892/2003 – 1ª Câmara, 872/2003 – Plenário, 1.426/2003 – Plenário, 1.559/2003 – 2ª Câmara, 529/2006 – Plenário), que propugna pelo não conhecimento de matérias como a presente, em razão da incompetência do TCU para apreciar pleitos que, embora envolvendo suposta irregularidades na aplicação de lei por órgão da Administração, destinam-se, em última análise, a tutelar interesses de particulares. Dessa forma, o foro adequado para a correção de irregularidades que eventualmente existam na relação subjetiva de um particular com o Banco do Brasil deve ser conduzido por acordo entre as partes ou pela tutela do Poder Judiciário.

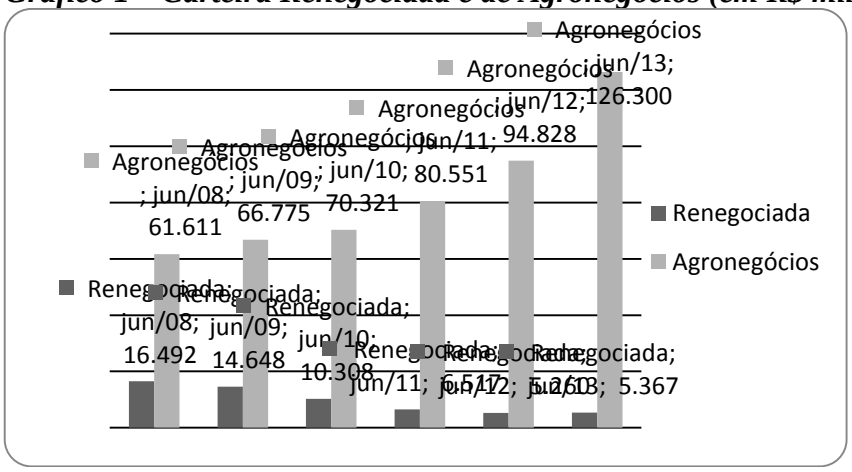
80. Ante a exposição, propõe-se que seja informado à Cindra da impossibilidade de inclusão, entre os objetos da presente auditoria, das dívidas do Grupo Kruger.

III - A CARTEIRA RENEGOCIADA DO BANCO DO BRASIL

81. Segundo planilha encaminhada pelo Banco do Brasil à equipe de auditoria, a carteira de créditos renegociada totalizava 306.964 operações em 30/6/2013, com saldo devedor de R$ 5,367 bilhões. Na mesma data, a carteira total de agronegócios da instituição totalizava R$ 126,3 bilhões, e a carteira rural, que exclui o financiamento à agroindústria, R$ 98,3 bilhões.

82. O saldo da carteira renegociada vem diminuindo significativamente nos últimos anos. Desde junho de 2008, quando totalizava R$ 16,5 bilhões, a redução até junho de 2013 é de 67,4%. No mesmo período, verificou-se também acentuada diminuição da participação da carteira renegociada no total da carteira de agronegócios do BB, que caiu de 26,8% para apenas 4,2% no mesmo período.

Gráfico 1 – Carteira Renegociada e de Agronegócios (em R$ milhões)



Fonte: Banco do Brasil

83. Pela análise do gráfico acima, observa-se significativo crescimento do crédito rural ano a ano, tendo apresentado incremento superior a 100% nos últimos cinco anos. Paralelamente, as renegociações foram reduzidas drasticamente, representando menos de 1/3 do valor apresentado em 2008. Estas informações comprovam que, tanto não houve redução dessa modalidade de crédito no

Banco do Brasil, como ainda a carteira renegociada vem perdendo – progressiva e continuamente – sua importância em face da carteira de agronegócios.

84. Na carteira renegociada, posição de junho/2013, destacam-se entre as culturas beneficiadas a soja (29,73%), o arroz (13,38%) e o milho (8,97%), conforme evidenciado na Tabela 2.

Tabela 2 - Saldo das Operações Renegociadas, por Cultura

Cultura	Saldo Renegociado	% Total
Soja	1.595.236.574,62	29,73%
Arroz	718.273.266,26	13,38%
Milho	481.104.904,98	8,97%
Bovinos - Leite	372.984.320,59	6,95%
Bovinos - Carne	358.041.229,12	6,67%
Café	197.967.472,65	3,69%
Demais	1.642.656.356,46	30,61%
Total	**5.366.264.124,68**	**100%**

Fonte: Banco do Brasil

85. Quanto à finalidade, verifica-se que a maior parte da carteira é composta de operações de custeio (55,9%), com 36,4% de operações de investimento e apenas 7% de operações de comercialização.

Tabela 3 - Saldo das Operações Renegociados, por Finalidade

Finalidade	Saldo Renegociado	% Total
Custeio	2.999.641.514,67	55,90%
Investimento	1.954.124.341,71	36,41%
Comercialização	375.600.827,27	7,00%
Outras	36.897.441,03	0,69%
Total	**5.366.264.124,68**	**100%**

Fonte: Banco do Brasil

86. Mais da metade da carteira renegociada está concentrada em operações contratadas na região sul (53,32%). Também se destacam a região centro-oeste, com 19,28% das operações, e a região sudeste, com 16,05%, conforme verificado no quadro seguinte. A menor participação das regiões norte e nordeste podem ser explicadas pela presença do Banco da Amazônia, responsável pelas aplicações do FNO (Fundo de Financiamento da Região Norte), e do Banco do Nordeste, responsável pelas aplicações do FNE (Fundo de Financiamento da Região Nordeste).

Tabela 4 – Carteira Renegociada, por Região

Região	Carteira Renegociada
Norte	3,1%
Nordeste	8,3%
Centro-	19,3%

Oeste	
Sudeste	*16,0%*
Sul	*53,3%*

Fonte: Banco do Brasil

87. Entretanto, ao analisar a composição e a distribuição temporal da carteira renegociada, verificou-se grande concentração em períodos, regiões e produtos específicos. Diversas situações, como, por exemplo, a ocorrência de eventos climáticos adversos restritos a determinadas regiões, bem como a concentração de determinadas culturas mais suscetíveis à quebra de safra em algumas localidades, podem justificar este fato.

88. Para análise desta situação, foram consideradas apenas as operações de custeio, tendo em vista corresponderem a 55,9% da carteira renegociada e estarem adstritas ao ciclo produtivo, razão por que a possibilidade de sua adimplência no tempo inicialmente contratado está mais vulnerável a fatores próprios da safra à qual se relaciona do que as operações destinadas ao investimento e à comercialização.

89. Os efeitos desses fatores são facilmente verificados ao analisar-se a distribuição da carteira por ano de contratação da operação e por cultura beneficiada. A título de exemplo, observamos que 24,75% das operações de custeio renegociadas foram contratadas em 2010.

Tabela 5 – Operações de Custeio Renegociadas

Ano da Contratação	***Saldo Devedor***	***% Total***
Antes 2004	*37.660.959,67*	*1,26%*
2004	*352.724.079,94*	*11,76%*
2005	*367.309.873,09*	*12,25%*
2006	*41.728.538,23*	*1,39%*
2007	*45.629.323,69*	*1,52%*
2008	*237.486.613,54*	*7,92%*
2009	*277.730.768,19*	*9,26%*
2010	*742.304.760,02*	*24,75%*
2011	*727.998.391,86*	*24,27%*
2012	*164.144.595,15*	*5,47%*
2013	*4.923.611,29*	*0,16%*
Total 67	***2.999.641.514,***	***100%***

Fonte: Banco do Brasil

90. Do montante renegociado em 2010, observa-se ainda que, 65,16% do saldo refere-se a operações cuja cultura beneficiada foi o arroz, a maioria (86,62%) no Rio Grande do Sul.

Tabela 6 – Operações de Custeio Renegociadas Contratadas em 2010

Cultura	*Saldo Devedor*	*% Total*
Arroz	*483.653.652,47*	*65,16%*
Bovinos - Carne	*30.771.375,01*	*4,15%*
Bovinos - Misto	*28.616.816,22*	*3,86%*
Soja	*25.669.793,70*	*3,46%*
Café	*17.153.011,75*	*2,31%*
Milho	*16.899.374,19*	*2,28%*
Demais	*139.540.736,68*	*18,80%*

Total	***742.304.760,02***	***100,00%***

Fonte: Banco do Brasil

Inadimplência

91. Em 30/6/2013, estavam inadimplentes, há mais de noventa dias o total R$ 149,8 milhões, equivalentes a 2,79% da carteira renegociada, que totalizava R$ 5,37 bilhões na mesma data. Embora este percentual (2,79%) seja superior à inadimplência geral da carteira de agronegócios (0,5%), pode-se dizer que tal índice é baixo, considerando que, naturalmente, se espera inadimplência superior entre as operações renegociadas.

92. Pode-se chegar à mesma conclusão ao se comparar o índice de inadimplência da carteira renegociada (2,79%) com o da carteira total de crédito do BB, que em junho de 2013, foi de 1,87%. O índice da carteira renegociada é inclusive inferior ao da inadimplência do Sistema Financeiro Nacional, de 3,4%, e muito inferior ao da carteira das demais operações renegociadas do BB, que atingiu 15,6% na mesma data, segundo informações do Relatório de Análise de Desempenho do BB.

Tabela 7 – Inadimplência Superior a 90 dias (jun/2013)

Carteira	*Inadimplência*
Renegociada Rural	*2,8%*
Agronegócios	*0,5%*
Total BB	*1,9%*
Sistema Financeiro Nacional	*3,4%*

Fonte: Banco do Brasil/Banco Central do Brasil

93. Verifica-se que a distribuição da inadimplência é desigual entre as regiões do País. A Região Norte apresenta 6,99% das operações renegociadas em situação de inadimplência, enquanto a Região Sul, apenas 1,92%. Nordeste, sudeste e centro-oeste apresentam inadimplência média na casa dos 3%.

94. Ante a análise dos números apresentados, conclui-se que a carteira de crédito rural renegociada do Banco do Brasil não representa risco relevante para a instituição, e demonstrou-se que a inadimplência dessa carteira é baixa, se comparada ao índice da carteira total de crédito do BB. O volume da carteira renegociada (5,367 bilhões) não é significativo em relação ao valor destinado ao financiamento anual da safra (R$ 61,5 bilhões na safra 2012/2013) ou se comparado ao total da carteira rural, desconsiderando-se o financiamento à agroindústria (R$ 98,3 bilhões).

95. Pelas mesmas razões, pode-se também concluir que as operações renegociadas não revelam uma situação de superendividamento dos produtores rurais, em caráter geral. Admite-se, todavia, que alguns produtores individualmente apresentem situação de maior endividamento, mas certamente essa não é a regra entre os que financiam a sua atividade com o Banco do Brasil, ante o cenário atual apresentado,

*96. Ajudam a explicar essa situação favorável a adoção dos mitigadores de risco, sobretudo o seguro rural. Além disso, os preços das **commodities** agrícolas têm se mantido em patamares elevados nos últimos anos, aumentando a renda dos produtores e diminuindo as dificuldades de comercialização.*

IV - CONCLUSÃO

97. Com o objetivo de contemplar todos os fatos apontados pela Cindra, foram elaboradas questões de auditoria tendentes a verificar o grau de aderência do BB aos normativos de regência das renegociações de dívidas rurais. Aplicados os exames necessários, não foram identificadas irregularidades na atuação do Banco do Brasil, pelos motivos expostos nos parágrafos subsequentes.

98. Em relação à aplicação de índices de correção monetária aos saldos devedores das dívidas rurais, referentes ao Plano Verão, verificou-se que, em trabalho anterior do TCU, foi constatado que o BB adotou o IPC, indexador que a Cindra reclamou ser o correto e que favoreceu os ruralistas (itens 20-25 desta instrução).

99. No que tange ao diferencial do Plano Collor, foi verificado que os elementos trazidos aos autos não inovaram em relação à auditoria realizada no âmbito do TC 023.112/2007-5, que concluiu não haver irregularidade na atuação do BB, em função de a legalidade de sua cobrança ter sido reconhecida posteriormente pela Lei 9.138/95 (itens 26-32 desta instrução).

100. Quanto à necessidade de expurgo dos honorários advocatícios do saldo devedor, verificou-se que, em normativo interno do BB, contemporâneo à renegociação, havia tal previsão, em conformidade com a Lei 9.138/95 e a Resolução CMN 2.238/96. Ademais, em intervenções deste Tribunal e da Auditoria Interna da entidade restou evidenciado que as distorções anteriormente verificadas foram corrigidas (itens 33-41 desta instrução).

101. De forma análoga aos itens precedentes, não foram detectadas irregularidades relacionadas com a exigência de garantias, tendo em vista que o normativo interno do BB as exige na proporção estipulada pela Lei 9.138/95 (Securitização) e pela Resolução CMN 2.471/98 (PESA). Ademais, constatou-se que os referidos normativos admitem a substituição ou liberação de garantias, em caso de eventuais distorções verificadas, mediante solicitação do mutuário (itens 42-55 desta instrução).

102. Ainda em relação às garantias, constatou-se que, por previsão normativa do banco, o BB aceita bens que eventualmente contenham gravame em favor da União, respeitada a existência de margem, situação esta que privilegia a continuidade do crédito aos ruralistas.

103. Por fim, concluiu-se que a formalização de operações de Securitização e PESA não ocasionou necessariamente o fim da assistência creditícia por parte do BB. Pelos números apresentados pelo Banco do Brasil, houve expressiva expansão do crédito agrícola nos últimos cinco anos. Especificamente quanto aos produtores rurais que aderiram ao SEC e PESA e que estão adimplentes, observou-se que, de maneira geral, eles continuam operando com o BB (itens 56-64 desta instrução).

104. Ao analisar a alegação de atuação irregular do BB na cessão de créditos à União, concluiu-se que o apontamento da Cindra se refere à insatisfação dos produtores rurais com os efeitos da MP 2.196-3/2001, e não à atuação específica de gestores do banco. Dessa forma, concluiu-se pela impossibilidade de intervenção do TCU neste ponto, tendo em vista que o que se busca, ao final, é o controle de constitucionalidade em abstrato da norma, função estranha a esta Corte de Contas, nem mesmo amparada pela Súmula 347 do STF, uma vez que a Constituição Federal reservou esse ***mister*** *ao Supremo Tribunal Federal (itens 66-75 desta instrução).*

105. Com fundamento na jurisprudência desta Corte de Contas, concluiu-se pela inviabilidade de incluir os pontos levantados no Ofício Presidência 652/2013/Cindra nesta auditoria, por se referirem à proteção de interesse particular de grupo empresarial determinado em face da Administração, cujo resguardo deve ser obtido administrativamente, ou por meio da tutela judicial (itens 76-80 desta instrução).

106. Examinada a carteira de crédito rural renegociada do BB, com posição em 30/6/2013, considerou-se que ela não representa risco relevante para a instituição, tampouco situação de superendividamento generalizado dos produtos rurais (itens 81-96 desta instrução).

107. Tendo em vista que as peças 33, 34, 41 e 43 deste processo contêm informações atinentes à política de crédito rural do Banco do Brasil, cuja divulgação irrestrita tem potencial para causar prejuízo comercial ao BB, será proposto que elas sejam classificadas como sigilosas.

V - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

108. Por todo o exposto, encaminha-se o presente relatório de auditoria à consideração superior, propondo-se:

a) considerar integralmente atendida a solicitação de fiscalização da Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados, em conformidade com o art. 14, IV, da Resolução - TCU 215/2008;

b) informar à Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados a respeito da impossibilidade de inclusão das dívidas do Grupo Kruger entre

os objetos desta auditoria, considerando que não compete ao Tribunal de Contas da União decidir sobre conflitos de particulares em face da administração pública;

c) encaminhar cópia do presente relatório de auditoria à Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados e ao Banco do Brasil;

d) classificar como sigilosas as peças 33, 34, 41 e 43 deste processo, tendo em vista conterem informações atinentes à política de crédito rural do Banco do Brasil;

e) encerrar o processo, na forma do art. 169, inc. V, do Regimento Interno do Tribunal."

3. Ante a relevância da matéria, solicitei a oitiva do Ministério Público junto a Esta Corte que, no parecer do Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé (peça 55), assim se manifestou:

"*Em obediência ao despacho na peça 52, o presente parecer trata de auditoria autorizada por meio Acórdão 1713/2013 - Plenário, com vistas a atender solicitação da Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados (Cindra).*

O escopo da fiscalização, definido no item 9.2 da referida decisão, abrangeu a verificação da regularidade da atuação do Banco do Brasil nos processos de renegociação e securitização de dívidas oriundas de crédito rural, desde 2001 até o período atual.

Por meio da instrução de peça 26, a SecexFazenda propôs a realização de diligência ao banco, a fim de obter elementos que subsidiassem o planejamento da fiscalização.

O relatório da peça 46 contém análise das questões apresentadas pela Cindra, que se referiram, de forma sucinta, aos seguintes temas:

a) regularidade da aplicação de índices de correção monetária aos contratos de crédito rural nos Planos Collor e Verão, em face da legislação que rege a matéria;

b) responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios em renegociação de dívidas oriundas do crédito rural;

c) aderência da exigência de garantias para renegociação de crédito rural à legislação;

d) agravamento e desvirtuamento dos encargos estabelecidos por lei para a cessão de créditos rurais para a União.

Conforme se depreende da leitura do relatório de fiscalização, parte dos assuntos objeto desta solicitação já tinha sido objeto de trabalhos anteriores deste Tribunal.

Nessa linha, a análise levou em conta os posicionamentos já externados por esta Corte de Contas e as informações obtidas junto ao Banco do Brasil.

Com relação à aplicação dos índices de correção monetária aos saldos devedores das dívidas rurais referentes ao Plano Verão e ao Plano Collor, já havia sido constatado pelo Tribunal que não houve irregularidade, tendo em vista que o índice adotado favoreceu os ruralistas e que a cobrança do diferencial referente ao último plano mencionado foi reconhecida pela Lei 9.138/95.

Sobre a questão dos honorários advocatícios, a unidade técnica analisou a legislação que rege a matéria, cotejando-a com as normas internas utilizadas pelo Banco à época da renegociação apontada pela Cindra, constatando a conformidade com a Lei 9.138/95 e com a Resolução CMN 2.238/96.

As distorções anteriormente verificadas foram corrigidas em intervenções deste Tribunal e da auditoria interna do Banco, de modo que não foram identificados problemas que ensejassem nova atuação.

No que se refere à exigência de garantias pelo Banco do Brasil, não foram detectadas irregularidades pela equipe de fiscalização, já que o normativo interno da instituição bancária observa a proporção estipulada pela Lei 9.138/95 e pela Resolução CMN 2.471/98.

Além disso, é possível, mediante solicitação do mutuário, a substituição ou liberação de garantias, caso sejam identificadas distorções.

Quanto à cessão de créditos agrícolas à União, viabilizada por meio da Medida Provisória 2.196-3/2001, a questão já tinha sido objeto de exame pelo Tribunal, ficando constatado que o Banco agiu em conformidade com a lei, inexistindo irregularidade na cessão das operações.

O que subsistiu da análise do tema foi a insatisfação dos devedores inadimplentes com a cessão, que pode ter decorrido da mudança do foro para discussão das dívidas, em que a União gozava de privilégios processuais na execução.

Na parte final do relatório, a equipe de fiscalização apresenta análise quanto às características da carteira relativa ao crédito agrícola concedido pelo Banco do Brasil, contemplando dados atinentes à manutenção de clientes e aos percentuais referentes às dívidas renegociadas.

Como registrou a unidade técnica, a formalização de operações da securitização (SEC) e do Programa Especial de Saneamento de Ativos (PESA), objeto de questionamento por parte da Cindra, não comprometeu os níveis de assistência creditícia por parte do Banco do Brasil.

Ao contrário, os números demonstram expressiva expansão do crédito agrícola nos últimos anos, bem como a manutenção das operações dos produtores rurais que aderiram ao SEC e ao PESA, nos casos em que se encontram adimplentes.

Os números apresentados também apontam a queda na quantidade de operações objeto de renegociação, reduzida em dois terços num período de cinco anos.

Esses fatores indicam que, até o momento, não há elementos que causem preocupação atinente à atuação do Banco do Brasil na concessão de financiamentos aos ruralistas, tampouco quanto aos aspectos ligados à renegociação de dívidas pela instituição bancária.

Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com o encaminhamento sugerido pela unidade técnica."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de solicitação do Congresso Nacional, originária da Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados (Cindra), que, por meio do Oficio Presidência 194/2013/Cindra (peça 1), requer a realização de auditoria nas renegociações da dívida agrícola do País nos últimos anos, incluindo a revisão de contratos dos bancos públicos.

2. Inicialmente, foi proferido o Acórdão 1713/2013 - Plenário, no qual o Tribunal autorizou a SecexFazenda a realizar a auditoria.

3. Para melhor delimitar o escopo da fiscalização, a unidade técnica solicitou esclarecimentos adicionais à Cindra, que, por seu turno, apontou as seguintes situações que poderiam representar atuação irregular dos bancos públicos, no que se refere ao cumprimento de normas aplicáveis à renegociação de passivo dos ruralistas: "*a) Correção Monetária: Planos econômicos. Desvio de finalidade do plano de reestruturação das dívidas por parte do banco; b) Honorários Advocatícios: Bancos públicos repassaram o pagamento de dívidas de honorários advocatícios de sua responsabilidade aos rurícolas através de instrumentos de confissão de dívida, lavrados em apartado do débito rural; c) Continuidade do Crédito e Garantias: Bancos públicos não cumpriram as determinações de redução de garantias e continuidade do crédito aos rurícolas; d) Cessão de crédito para a União: Agravamento e desvirtuamento dos encargos estabelecidos na lei. Hipótese de inadimplência. Inscrição em Dívida Ativa. Substituição pelo juro Selic*".

4. Como o Banco do Brasil é o principal responsável pelo crédito rural brasileiro, a fiscalização limitou os trabalhos a essa instituição financeira e elaborou as seguintes questões de auditoria, como forma de contemplar todos os pontos abordados pela mencionada comissão: "*a) o BB aplicou os índices legalmente previstos de correção monetária aos contratos de crédito rural nos Planos Collor e Verão? b) os normativos do BB previam o expurgo dos honorários, bem como impunham a confissão de dívida como condição para renegociação de dívidas oriundas do crédito rural, em desacordo com*

a legislação? c) os normativos do BB previam a exigência de garantias para a renegociação de crédito rural em desacordo com as normas então vigentes? d) o BB incorreu em alguma irregularidade ao ceder créditos rurais à União? e) atualmente, a carteira de crédito rural renegociado representa risco elevado para o Banco do Brasil e revela uma situação de superendividamento dos produtores rurais?"

5. No entanto, conforme se depreende da leitura do relatório da equipe de auditoria, transcrito acima, os exames realizados pelos auditores da SecexFazenda não revelaram irregularidades na atuação do Banco do Brasil na área em foco e, ademais, constataram que a maior parte dos questionamentos da Cindra foi objeto de análise anterior deste Tribunal, tendo sido determinadas, nos processos pertinentes, as medidas corretivas para as inconformidades eventualmente verificadas. Em suma, o trabalho não revelou achados de auditoria.

6. Não obstante, entendo que deve ser destacada a seguinte passagem do relatório da equipe:

"*Ao analisar a alegação de atuação irregular do BB na cessão de créditos à União, concluiu-se que o apontamento da Cindra se refere à insatisfação dos produtores rurais com os efeitos da MP 2.196-3/2001 e não à atuação específica de gestores do banco. Dessa forma, concluiu-se pela impossibilidade de intervenção do TCU neste ponto, tendo em vista que o que se busca, ao final, é o controle de constitucionalidade em abstrato da norma, função estranha a esta Corte de Contas, nem mesmo amparada pela Súmula 347 do STF, uma vez que a Constituição Federal reservou esse* ***mister*** *ao Supremo Tribunal Federal. Ademais, examinada a carteira de crédito rural renegociada do BB, com posição em 30/6/2013, considerou-se que ela não representa risco relevante para a instituição, tampouco situação de superendividamento generalizado dos produtores rurais.*"

7. Portanto, a SecexFazenda formulou proposta no sentido de: a) considerar integralmente atendida a solicitação de fiscalização da Cindra e a ela a informar a respeito da impossibilidade de inclusão das dívidas do Grupo Kruger entre os objetos da auditoria, considerando que não compete ao Tribunal de Contas da União decidir sobre conflitos de particulares em face da Administração Pública; b) classificar como sigilosas as peças 33, 34, 41 e 43 deste processo, por conterem informações atinentes à política de crédito rural do Banco do Brasil; e c) encerrar o processo.

8. O MP/TCU, no parecer transcrito no relatório precedente, manifestou-se de acordo com o sugerido pela unidade técnica, arrematando que "*até o momento, não há elementos que causem preocupação atinente à atuação do Banco do Brasil na concessão de financiamentos aos ruralistas, tampouco quanto aos aspectos ligados à renegociação de dívidas pela instituição bancária*".

Ante o exposto e estando de acordo com a proposta da SecexFazenda, endossada pelo Ministério Público, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 3585/2014 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 010.934/2013-8
2. Grupo I - Classe II - Solicitação do Congresso Nacional (Auditoria de Conformidade)
3. Interessada: Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados - Cindra
4. Unidade: Banco do Brasil S/A
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade Técnica:Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional - SecexFazenda
8. Advogada constituída nos autos: Erika Cristina Frageti Santoro (OAB/DF 25.206)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, originária da Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados - Cindra (Oficio Presidência 194/2013/Cindra), da qual resultou o Acórdão 1713/2013 - Plenário que autorizou a realização de auditoria de conformidade nas renegociações da dívida agrícola do País nos últimos anos, focada na atuação do Banco do Brasil nessa área.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 1º, inciso II; e 38, inciso I, da Lei 8.443/1992; 169, inciso V; e 232, inciso III, do Regimento Interno; 3º, inciso I , 4º, inciso I, alínea "b", e 14, inciso IV, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. informar à Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados que:

9.1.1 as dívidas de produtores rurais específicos não foram incluídas entre os objetos da presente auditoria de conformidade, porquanto não compete ao Tribunal de Contas da União decidir sobre conflitos de particulares em face da Administração Pública, os quais devem ser apaziguados pela via administrativa direta ou por meio de tutela judicial;

9.1.2 a auditoria realizada, em atendimento à sua solicitação, constatou que a carteira de crédito rural renegociada do Banco do Brasil, com posição em 30/06/2013, não representa risco relevante para a instituição, tampouco situação de superendividamento generalizado dos produtores rurais junto ao banco;

9.2. classificar como sigilosas as peças 33, 34, 41 e 43 deste processo, por conterem informações atinentes à política de crédito rural do Banco do Brasil e cuja divulgação irrestrita tem potencial para causar prejuízo comercial à instituição financeira, que atua em mercado competitivo;

9.3. considerar integralmente atendida a solicitação de fiscalização da Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao Presidente do Congresso Nacional, à Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados e ao Banco do Brasil;

9.5. arquivar os autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3585-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC-018.047/2014-9

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Interessados: Senado Federal e Estado do Rio Grande do Sul

Unidades: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e Secretaria do Tesouro Nacional (STN)

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO SENADO FEDERAL. ACOMPANHAMENTO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO COM GARANTIA DA UNIÃO. OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. ATUAÇÃO DO TCU EM CASO DE NECESSIDADE DE USO DA GARANTIA. CONHECIMENTO. INFORMAÇÃO. ATENDIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag):

"***I – INTRODUÇÃO***

1. O presente processo originou-se de encaminhamento do Senado Federal (peça 1, p. 1), recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Governo do Estado do Rio Grande do Sul e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (Bird), no valor de até US$ 280.000.000,00, autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 15, de 16/7/2014 (peça 1, p. 2-3).

2. Deve-se registrar que o Tribunal, em relação à recomendação do Senado Federal, proferiu o Acórdão 2.328/2008-TCU-Plenário, no qual esclarece que (item 9.2.2):

A competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal (grifo nosso).

3. A documentação relativa à operação de crédito foi remetida pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), e juntada às peças do processo (peça 4).

II – EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea 'a', da Resolução-TCU 215/2008; e cumpridas pelo pleiteante as formalidades prévias, examinadas pela STN e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em suas respectivas áreas de atuação.

III – ANÁLISE

5. A operação de crédito destina-se ao financiamento parcial do 'Programa de Consolidação do Equilíbrio Fiscal para o Desenvolvimento do Estado do Rio Grande do Sul – Proconfis RS II'. Importante destacar que os empréstimos concedidos serão disponibilizados em apoio a políticas públicas consideradas relevantes para o desenvolvimento econômico e sustentável dos entes, não existindo obrigatoriedade de que os recursos obtidos sejam aplicados em um programa de investimentos específico. Serão aplicados, portanto, no ajuste estrutural das contas estaduais, visando aumentar a capacidade de investimento público, especialmente em infraestrutura, propiciando maior competitividade à economia do estado.

6. A STN, por meio do Parecer 801/2014 – Copem/Surin/STN/MF-DF, de 30/5/2014 (peça 4, p. 15-23), analisou o pedido de concessão de garantia, descreveu as condições financeiras da operação de crédito e ofereceu outras informações consideradas essenciais, tais como: recomendação da Comissão de Financiamentos Externos (Cofiex); objetivos do programa, arranjo institucional e análise de custo-benefício; fluxo financeiro; condições financeiras; requisitos legais e normativos. Esses últimos compreendem: verificação dos limites para realização de operações de crédito, em observância ao art. 32 da Lei de Responsabilidade Fiscal; inclusão no plano plurianual; previsão orçamentária; autorização legislativa – contratação e contragarantias à garantia da União; limites para concessão de garantia da União; capacidade de pagamento e aspectos fiscais do estado; contragarantias à garantia da União e margem disponível; situação de adimplência e antecedentes

junto à Secretaria do Tesouro Nacional; alcance das obrigações contratuais; demais exigências da Resolução-SF 48/2007, da Lei Complementar 101/2000 e da Lei 11.079/2004.

7. Segundo o parecer citado, foram cumpridas as formalidades necessárias à concessão da garantia da União, relativas às exigidas pela Lei Complementar 101/2000 e Resolução do Senado Federal 48/2007, tais como: inclusão no Plano Plurianual do Estado do Rio Grande do Sul (Lei Estadual 13.808, de 18/10/2011), autorização legislativa para contratação da operação de crédito e formalização da vinculação, como contragarantias à garantia da União, das quotas de repartição constitucional das receitas previstas nos arts. 157 e 159, inciso I, alínea 'a', e inciso II, complementadas pelas receitas tributárias estabelecidas no art. 155, nos termos do art. 167, § 4º, todos da Constituição Federal, sendo as garantias oferecidas consideradas suficientes para ressarcir a União (Lei Estadual 14.343, de 6/11/2013).

8. Na análise da capacidade de pagamento do estado (Nota 1043/2013/Corem/STN, de 4/12/2013, citada na peça 4, p. 18, item 18), através da qual é apresentada a classificação da situação fiscal quanto ao risco de crédito, tendo como parâmetros indicadores econômico-financeiros, foi atribuída ao estado do Rio Grande do Sul a classificação 'C-', que indica situação fiscal muito fraca e risco de crédito muito alto, de acordo com o art. 4º da Portaria-MF 306/2012. Nesse caso, a concessão de garantia por parte da União, segundo o texto da portaria, pode ser obtida caso haja solicitação ao Ministro da Fazenda da excepcionalização do pedido de concessão. De fato, foi solicitado e posteriormente concedido o pedido de excepcionalização ao ministro da Fazenda, previsto no art. 11 da Portaria-MF 306/2012 (peça 4, p. 2, item 6).

9. A esse respeito, cumpre informar que, no âmbito do Acórdão 2.071/2014-TCU-Plenário (Sessão de 6/8/2014; Pedido de Reexame interposto pela STN em 22/8/2014, pendente de apreciação conclusiva até o momento), item 9.3, esta Corte recomendou ao ministro da Fazenda que considere o não encaminhamento de operações de crédito de entes subnacionais cuja capacidade de pagamento seja classificada em quaisquer das categorias 'C' ou 'D', em observância aos princípios sobre a promoção do endividamento soberano responsável, da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (Unctad). Ademais, por intermédio do item 9.5 do mesmo acórdão, determinou-se à STN que, após a emissão do parecer técnico que avalia a capacidade de pagamento dos entes subnacionais nos pleitos de operação de crédito externo, dê ciência formal à respectiva entidade credora sobre a nota obtida pelo ente subnacional quando este for classificado em quaisquer das categorias 'C' ou 'D', a fim de garantir a evidenciação de informações relevantes à parte credora.

10. A PGFN, por sua vez, mediante o Parecer PGFN/COF/921/2014, de 5/6/2014 (peça 4, p. 5-13), analisou a minuta contratual e o cumprimento das formalidades junto aos órgãos antes da contratação, ressalvando-se que, previamente à celebração do contrato, fosse verificada a adimplência do estado para com a União e formalizado o contrato de contragarantia.

IV – CONCLUSÃO

11. As formalidades prévias à contratação da operação de crédito foram cumpridas pelo ente pleiteante, o que permitiu a análise do pleito no âmbito da STN e da PGFN, conforme suas respectivas áreas de atuação.

12. As contragarantias oferecidas pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul foram consideradas suficientes para ressarcir a União em caso de honra de compromisso relacionado à operação, de acordo com estudo elaborado pela STN, conforme informação consignada no Memorando 67/2014/Coafi/Surin/STN/MF-DF, de 15/5/2014, que demonstra a margem financeira do estado, acerca do comprometimento das transferências federais e receitas próprias, objeto da contragarantia (peça 4, p. 19, item 25). Na avaliação da capacidade de pagamento do estado do Rio Grande do Sul foi atribuída classificação 'C-', que indica situação fiscal muito fraca e risco de crédito muito alto, de acordo com o art. 4º da Portaria-MF 306/2012. A concessão de garantia por parte da União ocorreu por solicitação ao Ministro da Fazenda da excepcionalização do pedido de concessão, situação prevista no art. 11 da Portaria-MF 306/2012 (peça 4, p. 2, item 6).

13. A esse respeito, ressaltou-se as deliberações contidas no Acórdão 2.071/2014-TCU-Plenário que visam à promoção do endividamento soberano responsável, nos termos dos princípios da Unctad.

14. Diante dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes acerca da operação em exame, aliados aos documentos analisados, conclui-se por atendidos, no presente caso, os preceitos das Resoluções do Senado Federal 40 e 43, de 2001, e 48/2007, e ainda as disposições do art. 32, caput e § 1º, e art. 40, §§ 1º e 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.

15. O art. 4º, inciso I, da Instrução Normativa-TCU 59/2009 determina que a STN comunique ao Tribunal a ocorrência de inadimplência em operações de crédito desse tipo. Assim, a Semag atuará nas eventuais inadimplências, bem como no acompanhamento quadrimestral do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo Federal.

V – BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE

16. Em cumprimento ao disposto na Portaria-Segecex 10, de 30/3/2012, informa-se que o benefício relativo ao acompanhamento desta operação de crédito externo poderá incrementar a economia, eficiência, eficácia ou efetividade dos órgãos/entidades envolvidos. Com efeito, além do aumento da expectativa de controle e da indução de melhorias nos processos da STN e da PGFN, responsáveis pela análise de pleitos de operações de crédito externo dos entes subnacionais com garantia da União, por meio desta ação de controle o TCU fornece subsídios para a atuação do Senado Federal e do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.

VI – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17. Diante do exposto, propõe-se:

I) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU, e 4º, inciso I, alínea 'a', da Resolução-TCU 215/2008;

II) informar, com fulcro no caput do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito externo autorizada pela Resolução-SF 15/2014, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e para a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

III) informar, com fulcro no art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal, à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul que, dada a elevação substancial do nível de comprometimento das receitas atuais em função da contratação da operação de crédito ora autorizada, o estado do Rio Grande do Sul poderá vir a ter dificuldades de honrar seus compromissos financeiros em concomitância com a execução de políticas públicas necessárias ao seu desenvolvimento sob a responsabilidade do respectivo governo estadual;

IV) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul e à Secretaria do Tesouro Nacional;

V) considerar a Solicitação do Congresso Nacional integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, parte final, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008."

É o relatório.

VOTO

Por meio da Resolução nº 15/2014, o Senado Federal autorizou o Estado do Rio Grande do Sul a contratar financiamento externo com garantia da União, junto ao Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), no valor de até US$ 280.000.000,00, para apoiar a execução do "Programa de Consolidação do Equilíbrio Fiscal para o Desenvolvimento do Estado do Rio Grande do Sul (Procofins RS II)".

2. A operação de crédito contou com parecer favorável da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), sobretudo em função do oferecimento de contragarantias pelo Estado, representadas por tributos da repartição constitucional complementados por receitas de impostos próprios, cujo montante é considerado suficiente para compensar a União na eventualidade de terem que ser executadas as garantias diretas perante o financiador.

3. Cabe ressalvar, porém, que o Estado do Rio Grande do Sul, conforme anotado pela STN, está com suas finanças em situação desconfortável, à beira do desequilíbrio fiscal, fato que compromete a capacidade de pagamento. Em todo caso, o financiamento obtido tem o propósito, exatamente, de propiciar ações necessárias ao saneamento das contas públicas, tendo sido enquadrado como relevante também para o Governo Federal, tanto que recebeu o consentimento expresso e excepcional do Ministro da Fazenda.

4. No aspecto jurídico, a operação também foi legitimada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com recomendações quanto às cautelas para confirmação do desimpedimento do Estado relativamente a pendências com a Administração Pública Federal.

5. Devo observar que, conforme entendimento consolidado no Acórdão nº 2328/2008-Plenário, a atuação fiscalizatória do TCU restringe-se à defesa dos recursos da União dados em garantia, e é com tal objetivo que a operação será acompanhada.

6. Por último, assinalo que o presente processo foi autuado antes das modificações feitas na IN-TCU nº 59/2009 pela recente IN-TCU nº 73/2014, no sentido de que o acompanhamento das operações de crédito externo com garantia da União passe a ser realizado de forma sistêmica no contexto da fiscalização do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo Federal, disposto nos arts. 54 e 55 da Lei Complementar nº 101/2000.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 3586/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-018.047/2014-9
2. Grupo I, Classe de Assunto II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessados: Senado Federal e Estado do Rio Grande do Sul (CNPJ 87.934.675/0001-96)
4. Unidades: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e Secretaria do Tesouro Nacional (STN)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag)
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Solicitação do Congresso Nacional para que o TCU acompanhe a operação de crédito externo contratada entre o Estado do Rio Grande do Sul e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), objeto de autorização pela Resolução nº 15/2014 do Senado Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/92 e no art. 232, inciso I, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade;

9.2. informar à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito autorizada pela Resolução-SF nº 15/2014, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que este Tribunal acompanhará o caso na eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.3. informar à Presidência do Senado Federal, à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional e ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul que, dada a elevação substancial do nível de comprometimento das receitas atuais em função da contratação da operação de crédito ora autorizada, o Estado do Rio Grande do Sul poderá vir a ter dificuldades de honrar seus compromissos financeiros em concomitância com a execução de políticas públicas necessárias ao seu desenvolvimento, sob a responsabilidade do respectivo governo estadual;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, com o relatório e voto, à Presidência do Senado Federal, à Secretaria do Tesouro Nacional, ao Estado do Rio Grande do Sul e ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul;

9.5. considerar a presente solicitação integralmente atendida e arquivar os autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3586-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 027.911/2010-1

[Apensos: TC 030.703/2011-5 e TC 012.796/2011-5]

Natureza: Pedido de Reexame (em Relatório de Monitoramento)

Recorrente: Caixa Econômica Federal

Unidade: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – DEST/MP

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. MONITORAMENTO. CONFORMIDADE DOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA AS EMPRESAS ESTATAIS APRESENTAREM AO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E GOVERNANÇA DAS EMPRESAS ESTATAIS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO (DEST/MP) PLANO DE SUBSTITUIÇÃO DE TERCEIRIZADOS EM SITUAÇÃO IRREGULAR POR EMPREGADOS CONCURSADOS. CONSTITUIÇÃO DE APARTADO PARA TRATAR DAS EMPRESAS DO SISTEMA PETROBRAS. CREDENCIAMENTO DE ENGENHEIROS, ARQUITETOS E

ADVOGADOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA EXCLUIR ESSAS TERCEIRIZAÇÕES DO MONITORAMENTO OBJETO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

RELATÓRIO

Cuida-se, nesta fase processual, de pedido de reexame interposto pela Caixa Econômica Federal contra o Acórdão nº 2.303/2012-TCU-Plenário, que fixou data limite para a remessa ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – DEST/MP de plano detalhado de substituição de terceirizados irregulares de que trata o item 9.1.1.3 do Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário.

2. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, o auditor encarregado da instrução dos autos manifestou-se pelo provimento do recurso em tela, conforme transcrição abaixo:

"*Trata-se de pedido de reexame interposto pela Caixa Econômica Federal (peça 37) contra o Acórdão nº 2.303/2012-TCU-Plenário, vazado nos seguintes termos (peça 9, p. 44-46):*

'VISTOS, relatados e discutidos estes autos constituídos para o monitoramento do cumprimento das determinações oriundas do Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/1992, fixar em 30/11/2012 a data limite para que as empresas estatais federais, à exceção de Furnas Centrais Elétricas S.A., remetam ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – DEST/MP, no formato do quadro abaixo, plano detalhado de substituição de terceirizados irregulares de que trata o item 9.1.1.3 do Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário, que deve estar acompanhado das providências preliminares a que se referem os itens 9.1.1.1 e 9.1.1.2 do referido ***decisum****, reiteradas nesta oportunidade:*

9.1.1. levantamento, em todos os níveis de negócio, mediante análise criteriosa de rotinas e procedimentos, das atividades passíveis de terceirização, separadas de acordo com sua natureza (v.g. conservação, limpeza, segurança, informática, assessoramento, consultoria e outras), à luz das disposições do Decreto nº 2.271/1997 e do Enunciado nº 331 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST; e

9.1.2. confronto dos objetos de todos os contratos de prestação de serviços em andamento com as atividades identificadas a partir do levantamento anterior, e identificação do número de trabalhadores terceirizados que se enquadrem em alguma das seguintes situações irregulares: ocupação de atividades inerentes às categorias funcionais previstas no plano de cargos da empresa; exercício de atividade-meio e presença de relação de subordinação direta e pessoalidade; e exercício de atividade-fim;

Empresa:									
Número total de terceirizados irregulares:									
número de terceirizados a substituir por ano									
2012		*2013*		*2014*		*2015*		*2016*	

9.2. fixar em 28/2/2013 a data limite para que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por intermédio do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – DEST/MP, envie a este Tribunal, no formato abaixo apresentado, o plano consolidado de substituição de terceirizados irregulares de que trata o item 9.1.2 do Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário:

Número total de terceirizados irregulares nas empresas estatais federais

(empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais sociedades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto):											
Empresa/vinculação ministerial	*número de terceirizados a substituir por ano*										*Total*
	2012		*2013*		*2014*		*2015*		*2016*		
-											
-											
-											

9.3. determinar à 8ª Secex que extraia cópia das peças deste processo referentes às empresas do Sistema Petrobras, e as encaminhe à 9ª Secex, que deverá autuar processo apartado para monitorar a substituição de trabalhadores terceirizados em situação irregular nas empresas do grupo citado, sem prejuízo de que a coordenação dos trabalhos fique a cargo da 8ª Secex;

9.4. dar ciência às empresas estatais federais listadas neste relatório de monitoramento, no que couber, de que:

9.4.1. a terceirização de atividades finalísticas e/ou de funções contempladas nos planos de cargos configura ato ilegítimo e não encontra amparo no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, cuja interpretação deve se amoldar à disciplina do art. 37, inciso II, da Constituição Federal;

9.4.2. segundo a jurisprudência deste Tribunal (v.g. Acórdãos nºs. 1.443/2007, 3.840/2008, 852/2010, 3.070/2011 e 3.071/2011, do Plenário), a terceirização de serviços de natureza jurídica somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade;

9.4.3. o descumprimento de determinações do TCU enseja a aplicação de multa aos agentes públicos faltosos, com base no art. 58, inciso VII, da Lei nº 8.443/1992.

9.5. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) que, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da notificação, dê ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, às empresas estatais federais;

9.6. reiterar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão o alerta contido no item 9.3. do Acórdão nº 576/2012-TCU-Plenário;

9.7. alertar o Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (DEST), visando a que, no exercício de suas competências previstas no art. 6º, incisos II, alínea 'g', e XI, do Anexo I do Decreto nº 7.675/2012, aquele órgão subordinado oriente os gestores públicos das estatais federais de que não será considerada de boa-fé por este Tribunal a terceirização de serviços que envolvam a contratação de profissionais existentes no plano de cargos e salários do órgão/entidade por contrariar o art. 37, inciso II, da Constituição Federal e, ainda, poder implicar futuros prejuízos ao erário, decorrentes do possível acolhimento pela Justiça do Trabalho de pleitos dos terceirizados, garantindo-lhes o direito ao recebimento das mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, na esteira da Orientação Jurisprudencial nº 383 SDI-1, do TST.'

2. Examina-se relatório de monitoramento versando sobre o tema das terceirizações nas empresas estatais. A Caixa interpôs pedido de reexame visando a que seja reconhecida a legalidade das terceirizações nos seus serviços de advocacia, engenharia e arquitetura, apesar de integrantes do seu plano de cargos e salários.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 44), ratificado à peça 51 pelo Ministro-Relator José Múcio Monteiro, que concluiu pelo conhecimento do pedido de reexame, observando-se, no entanto, que devem ser suspensos os efeitos dos itens 9.1.1, 9.1.2, 9.4.1, 9.4.2 e 9.7

do Acórdão nº 2.303/2012-TCU-Plenário, e não somente o seu item 9.1, conforme proposto pelo serviço de admissibilidade.

MÉRITO

4. Seguem os argumentos apresentados pela recorrente, acompanhados da devida análise de mérito.

1º grupo de argumentos:

5. No Brasil, a terceirização de atividades não é vedada, mas permitida sempre que não seja a atividade-fim do empregador e desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. Essa é a jurisprudência pacífica e antiga do TST sobre a matéria, conforme Súmula nº 331, daquele Tribunal.

6. Este é, então, o balizador da terceirização de serviços no país, sendo lícita toda e qualquer terceirização de atividade-meio. É nesse sentido o § 7º do art. 10 do Decreto-lei nº 200/1967.

7. Sob o prisma do Direito do Trabalho, a terceirização de atividade-meio é lícita. No âmbito do Direito Administrativo, é permitida e estimulada. E, finalmente, sob o prisma do Direito Constitucional, ela atende aos princípios inseridos no art. 37, entre outros.

8. O acórdão recorrido baseia-se, fundamentalmente, na aplicação analógica do Decreto nº 2.271/1997 às empresas e sociedades de economia mista. Com a devida vênia, tal aplicação carece de fundamento jurídico e pode-se até mesmo dizer que a própria norma já prevê sua inaplicabilidade. É nesse sentido a Ação Civil Pública nº 2008.70.04.001920-3/PR.

9. É fato notório que o mercado de crédito imobiliário tem crescido ao longo dos últimos anos, sendo a Caixa detentora de expressiva liderança no segmento.

10. Ademais, esse mesmo mercado imobiliário, historicamente, vem apresentando ciclos que variam em razão de uma série de fatores (aceleração ou desaceleração econômica, diminuição ou acréscimo do nível de emprego e do poder aquisitivo da população, aumento ou diminuição da inflação, excesso ou falta de materiais construtivos e mão de obra etc.).

11. As avaliações para concessão de carta de crédito individual, quando o mercado imobiliário está em franca ascensão, como nos anos mais recentes, são realizadas por empresas de engenharia ou arquitetura credenciadas, mediante demanda direta das agências da Caixa.

12. Mesmo assim, com a contratação de novos empregados para os quadros nas carreiras de engenharia e arquitetura, a utilização de empresas credenciadas é tida como instrumento gerencial, o que possibilita ajustes de acordo com as disponibilidades e necessidades surgidas e analisadas em cada momento vivenciado pela empresa dentro do contexto financeiro e de mercado em que ela se insere.

13. Portanto, a utilização desses serviços prestados por empresas credenciadas torna-se imperioso, pois não se pode negligenciar o risco de reversões da tendência de mercado, como forma de evitar no futuro um número considerável de engenheiros e arquitetos do quadro em situação de ociosidade.

14. Nesse mesmo diapasão, também é fato notório que hoje a economia mundial está em turbulência e a nacional está aquecida, o que apresenta como consequência a necessidade de adequação da economia interna ao mercado, repercutindo em todos os negócios bancários, em especial sobre o crédito imobiliário.

15. Daí se conclui que o volume de utilização de serviços de empresas credenciadas de engenharia, arquitetura e advocacia sofreu, sofre e continuará sofrendo variações, conforme a situação do mercado.

16. Outra questão fundamental que se apresenta é o fato de que a utilização de empresas credenciadas possibilita à Caixa a abrangência geográfica que se espraia por todos os municípios do país, considerando que financia a aquisição de imóveis, ou concede empréstimo pessoal com garantia real, em todos os 5.562 municípios brasileiros.

17. Mesmo naqueles municípios em que o banco não possui agência, ele concede empréstimo, financia a aquisição de moradia e obras de saneamento.

18. Caso seja acolhida a tese da ilegalidade das terceirizações, a Caixa necessitaria de milhares de engenheiros ou arquitetos, para atender toda a abrangência territorial do nosso continental país.

19. Quantos engenheiros/arquitetos seriam necessários? Um por cidade? Não. Um por cidade ainda seria um número ínfimo, eis que em médias e pequenas cidades seriam necessários vários. Por exemplo, São Paulo não poderia ter apenas um engenheiro...

20. Por outro lado, analisando os dados de financiamento da Caixa somente no último ano, constata-se que seria necessário um verdadeiro exército de engenheiros e arquitetos, superando, inclusive, por exemplo, o número de gerentes de relacionamento (ou de conta), os quais, sim, atuam na atividade-fim da empresa. Ou seja, a instituição financeira teria mais empregados na atividade-meio (avaliação de imóvel) do que na atividade-fim (contratação de empréstimos).

21. Com todos estes fatores, é perceptível que a Caixa teria de se tornar o maior escritório de engenharia do planeta, possuindo, portanto, em seus quadros mais engenheiros/arquitetos do que gerentes e caixas bancários somados.

22. Decerto, seria por demais hercúlea a atividade de engenharia da Caixa, além de onerosa para os clientes e, ao final, ineficiente. Todas situações que atacam os princípios administrativos da eficiência, economicidade e razoabilidade.

23. Isso, inclusive, deixaria o banco público em sensível situação de desigualdade ante aos seus concorrentes no mercado, que se valem de empresas terceirizadas para esse serviço, o que importaria até em afronta ao art. 173 da Constituição Federal.

24. Diante do número expressivo de ações judiciais, inclusive demandas chamadas 'ações de massa', a Caixa implementou, a partir de 1996, a terceirização de serviços jurídicos com o fito de viabilizar a melhor gestão de seu acervo judicial.

25. A atividade jurídica enfrenta acréscimos e reduções das ações e dos prazos judiciais, e, em decorrência, o volume de terceirização e a quantidade de sociedades contratadas são variáveis, o que faz transparecer a sua utilização como verdadeira ferramenta de gestão pela Caixa, auxiliando na gestão global do acervo judicial e do quadro de advogados.

26. Portanto, não pode haver a contratação desmesurada de advogados, pois a Caixa, além de depender de autorização governamental para aumentar o seu quadro próprio, deve observar os primados da Administração Pública, não inchando o seu quadro próprio para, posteriormente, ser forçada a demiti-los, por absoluta desnecessidade do seu trabalho, já que não poderia direcioná-los para o atendimento bancário nas suas agências, ou seja, para a atividade-fim da empresa.

27. Nesse contexto, a Caixa tem plena consciência de que está agindo de forma totalmente legal, impessoal, constitucional e também sem causar nenhuma lesão a direitos de terceiros ou ao patrimônio público com a continuidade da terceirização de parte de seus serviços jurídicos.

28. Isso porque sempre esteve inteiramente lastreada nos princípios constitucionais (explícitos e implícitos) da moralidade administrativa, legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e, como não poderia deixar de ser, pelos princípios da eficiência e economicidade.

29. A possibilidade de terceirização de serviços de engenharia, arquitetura e advocacia está intimamente ligada com a sujeição da Caixa ao regime jurídico próprio das pessoas jurídicas de direito privado, e em respeito ao princípio constitucional da livre concorrência. Dispensar tratamento diverso para a empresa pública exploradora de atividade econômica daquele que é dado às empresas privadas é afrontar os princípios da isonomia e da livre concorrência.

30. Em sendo assim, ao não permitir que as empresas públicas possam ser geridas nos moldes da iniciativa privada, tal qual concebido pela Constituição, significa excluí-las da ordem econômica, uma vez que a Caixa, enquanto instituição financeira (atividade econômica explorada), atua em um mercado acirrado e competitivo, necessitando utilizar-se dos meios postos ao seu alcance para se manter economicamente equilibrada, tudo isso sem qualquer ofensa ao disposto no art. 37 da CF/1988.

(...)

Análise do 1º grupo de argumentos:

*32. Para se ter uma visão acerca da importância da terceirização, recorre-se à recente doutrina de Estêvão Mallet (**in** Prática do Direito do Trabalho, Volume 2, São Paulo: LTr, 2012, p. 99):*

'Verificou-se, nas últimas décadas, em variados setores da economia, significativo movimento no sentido de transferir a terceiros atividades antes realizadas no âmbito da própria empresa, movimento a que se deu o nome, no Brasil, de terceirização. Cuida-se, aliás, de fenômeno mundial, presente também em outros sistemas jurídicos. Na França, para mencionar apenas um exemplo, a terceirização de atividades teria, segundo dados disponíveis, mais do que dobrado entre 1976 e 1989. Segundo Jerônimo Souto Leira e Newton Saratt, em obra publicada em meados dos anos 1990, cerca de 76% das empresas brasileiras praticavam na altura algum tipo de terceirização. De acordo com o estudo referido, os serviços mais frequentemente transferidos a terceiros são os de administração de restaurantes, limpeza e conservação, segurança e vigilância, manutenção predial, locação de veículos, serviços de transportes, processamento de dados, microfilmagem, cobrança, serviços jurídicos, planos de recursos humanos, treinamentos, pesquisas de mercado, telemarketing e publicidade.'

*33. No que tange ao Brasil, leciona Maurício Godinho Delgado (**in** Curso de Direito do Trabalho, 6ª Ed., São Paulo: LTr, 2007, p. 433):*

'Uma singularidade desse desafio crescente reside no fato de que o fenômeno terceirizante tem se desenvolvido e alargado sem merecer, ao longo dos anos, cuidadoso esforço de normatização pelo legislador pátrio. Isso significa que o fenômeno tem evoluído, em boa medida, à margem da normatividade heterônoma estatal, como um processo algo informal, situado fora dos traços gerais fixados pelo Direito do Trabalho do país. Trata-se de exemplo marcante de divórcio da ordem jurídica perante os novos fatos sociais, sem que se assista a esforço legiferante consistente para se sanar tal defasagem jurídica.

De todo modo, as primeiras referências legais sobre a sistemática terceirizante (ainda que sem o batismo de tal denominação) ocorreram com respeito ao segmento estatal das relações de trabalho.

No quadro da reforma administrativa intentada em meados da década de 1960, no âmbito das entidades estatais da União (Decreto-lei nº 200/1967), foram expedidos dois diplomas que estimulavam a prática de descentralização administrativa, através da contratação de serviços meramente executivos ou operacionais perante empresas componentes do segmento privado da economia. Tais textos normativos consistem no art. 10 do Decreto-lei nº 200/1967 e na Lei nº 5.645/1970.'

34. Assim dispõem o art. 10 do Decreto-lei nº 200/1967 e o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 5.645/1970:

'Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;

b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;

c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

§ 2° Em cada órgão da Administração Federal, os serviços que compõem a estrutura central de direção devem permanecer liberados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos, para que possam concentrar-se nas atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle.

§ 3º A Administração casuística, assim entendida a decisão de casos individuais, compete, em princípio, ao nível de execução, especialmente aos serviços de natureza local, que estão em contato com os fatos e com o público.

§ 4º Compete à estrutura central de direção o estabelecimento das normas, critérios, programas e princípios, que os serviços responsáveis pela execução são obrigados a respeitar na solução dos casos individuais e no desempenho de suas atribuições.

§ 5º Ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegada, no todo ou em parte, mediante convênio, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes.

§ 6º Os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensáveis sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

§ 8º A aplicação desse critério está condicionada, em qualquer caso, aos ditames do interesse público e às conveniências da segurança nacional.'

Parágrafo único [do art. 3º da Lei nº 5.645/1970]. 'As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o art. 10, § 7º, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (Revogado pela Lei nº 9.527/1997).'

35. Continua o Ministro Godinho, do Tribunal Superior do Trabalho:

'Observe-se o rol lançado pela Lei nº 5.645/1970: atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores e outras assemelhadas. Trata-se de claro rol exemplificativo, como se vê. Não obstante isso, é também inquestionável que todas as atividades referidas nesse rol encontram-se unificadas pela circunstância de dizerem respeito a atividades de apoio, instrumentais, atividades-meio.

A autorização legal à terceirização no âmbito das entidades estatais é, como visto, limitada exclusivamente a atividades-meio, atividades meramente instrumentais. Não há na ordem jurídica até então qualquer permissivo à terceirização de atividades-fim dos entes tomadores de serviço (o.c., p. 435)

36. Nesse sentido, merece destaque a Súmula nº 331, do TST:

'CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. nº 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31/5/2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3/1/1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, inciso II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20/6/1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21/6/1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A

aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.'

37. Votando ao posicionamento de Estêvão Mallet:

'Com raras exceções, considera-se possível a transferência a terceiros apenas de atividade-meio, não de atividade-fim. Embora algumas vozes isoladas propugnem solução diversa – Sérgio Pinto Martins, por exemplo, admite a transferência a terceiros inclusive de atividade-fim –, a Súmula nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho, enuncia a não formação de vínculo de emprego com o tomador de serviços apenas nos casos de utilização de 'serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador'. Considera-se subentendida, na Súmula nº 331, a invalidade, em princípio, da contratação de serviços ligados à própria atividade-fim do tomador, consoante, aliás, assinalado pela doutrina. Amador Paes de Almeida, por exemplo, alude mesmo à existência de um limite legal à transferência da atividade da empresa, ***verbis****: 'conquanto, a rigor, a terceirização possa assumir os mais diversos aspectos, um limite legal traçado pelos julgados mais ponderados tem sido o de só admitir a contratação de terceiros para a execução das operações secundárias. E são numerosos os precedentes que respaldam a assertiva. No Tribunal Superior do Trabalho, por exemplo, assentou-se certa feita ser ilícita a terceirização de que resulta a 'intermediação de mão de obra para a consecução de atividade-fim da empresa'. Houve ocasião em que se chegou até a aludir à prática de improbidade administrativa, em caso de transferência a terceiros de atividade-fim realizada por ente público. A ementa do acórdão é muito expressiva:*

'Ação civil pública. Deracre. Terceirização de atividade-fim. Impossibilidade. Inexistindo qualquer exceção legal, é vedada a terceirização de atividade-fim de entes da Administração Pública direta e indireta, por afronta ao art. 37, ***caput*** *e inciso II da CF/1988. Exegese da Súmula nº 331, do TST. Ente público. Atividade-fim. Terceirização ilícita. Dirigente. Dolo em fraudar normas constitucionais. Improbidade administrativa. Caracterização. A terceirização de atividade-fim de ente público implica em dolo de seu dirigente em fraudar o disposto no art. 37,* ***caput*** *e inciso II da CF/1988, caracterizando ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11,* ***caput*** *e incisos I e II, da Lei nº 8.429/1992, independentemente de comprovação de enriquecimento ilícito ou de prejuízo patrimonial para o erário (TRT – 14ª Reg., 2ª T., RO 00531.2003.402.14.00, Rel. Juiz Shikou Sadahiro, julg. Em 23/9/2008).*

(...)

Daí a importância de definir, com clareza, o que é atividade-fim e o que é atividade-meio, dado que, enquanto a última pode ser transferida a terceiros, o mesmo não ocorre com a primeira.

(...)

Em vista do quadro atual, a doutrina brasileira tem se esforçado para tentar definir e diferenciar atividade-fim e atividade-meio. Maurício Godinho Delgado, por exemplo, aduz que atividade-fim pode ser conceituada como o conjunto das funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo, inclusive, para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definidoras da essência do empreendimento do tomador de serviços. Por outro lado, é atividade-meio o restante, ou seja, aquelas atividades, funções e tarefas que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas no âmbito da dinâmica empresarial do tomador de serviços ou, como preferem outros, atividades secundárias (o.c., p. 100-103).

38. Posto isso, no que tange à terceirização das atividades-meio das entidades públicas, passa-se a examinar a exigência de que não ocorra nas atividades inerentes às categorias funcionais

previstas nos seus planos de cargos. Inicialmente, observa-se que o Decreto-lei nº 200/1967 e a Lei nº 5.645/1970 não fazem menção à referida exigência, tampouco a Súmula nº 331, do TST.

39. Num primeiro lanço, poder-se-ia argumentar que o § 2º do art. 1º do Decreto nº 2.271/1997 assim dispõe:

'§ 2º. Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.'

40. No entanto, por dez razões, entende-se que o dispositivo acima não se aplica às empresas públicas e sociedades de economia mista.

*41. A uma, porque uma leitura atenta do **caput** do art. 1º do Decreto nº 2.271/1997 deixa claro que a disposição supra diz respeito a uma vedação aplicável tão somente à Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional:*

'Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.'

42. Sobre o assunto, traz-se à colação a doutrina de Estêvão Mallet:

*'Ademais, constitui preceito elementar de hermenêutica jurídica a de que as diferentes regras de um mesmo dispositivo legal devem interpretar-se conjuntamente, esclarecendo-se o significado de uma delas pelo confronto com as demais. Bem a propósito, adverte Carlos Maximiliano que 'a verdade inteira resulta do contexto, e não de uma parte truncada, quiçá defeituosa, mal redigida; examina-se a norma na íntegra, e mais ainda: o Direito todo, referente ao assunto'. Nas palavras de Eduardo Couture, 'ninguém, certamente, considera que interpretar a lei seja interpretar a passagem de um artigo ou de um inciso, colocando-o ao microscópio e examinando suas partículas, absolutamente desinteressado de todo o organismo vivo, do qual faz parte. Isso não é interpretar, é apenas ler um texto. Toda a tarefa interpretativa – arremata Couture – 'pressupõe trabalho de relacionar a parte com o todo'. A jurisprudência acolhe, sem hesitação, a diretriz. Tenha-se em conta a seguinte passagem lançada em decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos da América: (a) **text consists of words living 'a communal existence,' (...) the meaning of each word informing the others** [um texto consiste de palavras vivendo numa existência em comum, sendo que o sentido de cada palavra informa as outras]. Antes a mesma Suprema Corte havia advertido que, ao examinar uma nota legal, não se deve '**look merely to a particular clause** [olhar meramente uma cláusula em particular (a tradução é nossa)], mas, pelo contrário, considerá-la '**in connection with the whole statute**' [em conexão com todo o estatuto]. Por fim, em **General Dynamics Land Systems**, Inc. V. Cline **et** Al., relembrou-se que a consideração da norma em seu contexto é, nada mais nada menos, do que '**the cardinal rule**' em matéria de interpretação legal, dado que '**a phrase gathers meaning from the words around it**' [uma frase ganha significado de acordo com as palavras ao seu redor].' (as traduções são do auditor).*

*A propósito lembra Geny que maior ainda é o peso da conclusão extraída da interpretação sistemática quando os dispositivos cotejados pertencem à mesma lei, tal qual se dá no caso ora considerado. Mais ainda, a comparação entre diferentes passagens do dispositivo legal muitas vezes leva a reduzir-se a abrangência de expressão que, tomada isoladamente, teria sentido mais largo. Pierre-André Côté é categórico: '**les expressions générales sont particulièrement sensibles à l'influence de leur environnement legal** [as expressões gerais são particularmente sensíveis à influência de seu ambiente legal]' (o.c., p. 203-204).*

*43. É dizer: um parágrafo de lei é uma realidade morfológica e sintática que deve ser interpretado do ponto de vista literal. É do prisma literal o primeiro caminho que o intérprete deve percorrer com o intuito de alcançar o seu sentido rigoroso. No entanto, após uma primeira perquirição filológica, impõe-se um trabalho lógico-sistemático, uma vez que nenhum parágrafo de artigo de lei encontra-se separado de seu **caput**.*

44. A duas, confirmando a exegese acima, é de se observar a ementa do aludido decreto: 'Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências'.

*45. Sobre a importância das ementas, assim discorre Carlos Maximiliano (**in** Hermenêutica e Aplicação do Direito, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 266):*

'Deve-se presumir ser a epígrafe oportuna, expressiva, regular; na falta de argumento sólido em contrário, admite-se que apenas compreende o objeto exato da norma, e, portanto, serve para deduzir o sentido e o alcance desta.'

46. A três, observa-se que o próprio Decreto nº 2.271/1997 exclui de sua aplicação as empresas públicas e as sociedades de economia mista, conforme se observa de seu art. 9º:

'Art. 9º As contratações visando à prestação de serviços, efetuadas por empresas públicas, sociedades de economia mista e demais empresas controladas direta ou indiretamente pela União, serão disciplinadas por resoluções do Conselho de Coordenação das Empresas Estatais - CCE.'

47. De salientar que não se tem notícia acerca das referidas resoluções do Conselho de Coordenação das Empresas Estatais regulando a terceirização das empresas públicas e sociedades de economia mista.

48. A quatro, vez que, se não há vedação ou restrição normativa para os entes da Administração Pública indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista) terceirizarem atividades-meio que façam parte dos seus planos de cargos e salários, desde que não presentes pessoalidade e subordinação, é de se entender pela liceidade dessas contratações. Essa conclusão está de acordo com a lição de hermenêutica de Carlos Maximiliano:

'As prescrições de ordem pública, em ordenando ou vedando, colimam um objetivo: estabelecer e salvaguardar o equilíbrio social. Por isso, tomadas em conjunto, enfeixam a íntegra das condições desse equilíbrio, o que não poderia acontecer se todos os elementos do mesmo não estivessem reunidos. Atingido aquele escopo, nada se deve aditar nem suprimir. Todo acréscimo seria inútil; toda restrição, prejudicial. Logo é caso de exegese estrita. Não dá margem para interpretação extensiva, e muito menos para analogia' (o.c., p. 223).

49. É dizer: o Decreto nº 2.271/1997 é norma de ordem pública que deve ter exegese estrita, não se estendendo além dos casos expressamente previstos.

50. A cinco, porque chega-se à mesma conclusão observando-se que 'onde o legislador não restringiu não cabe ao intérprete fazê-lo', conforme assente no Recurso de Revista RR nº 6121000-52.2002.5.12.0900, apreciado no TST:

'INTERVALO INTRAJORNADA. VIGIA. Decisão que entende não ser aplicável ao vigia o intervalo intrajornada implica ofensa à norma do art. 71, § 4º, da CLT.

*De outro lado, a concessão ao final da jornada de trabalho, esvaziaria o intento do legislador, pois não preservaria a higidez física e mental do trabalhador. Dessarte, se o legislador não restringiu, tampouco cabe ao intérprete fazê-lo, até porque na dúvida de interpretação de uma norma de direito material do trabalho deve-se usar a regra **in dubio pro operario**, como manifestação do princípio protetivo.*

Recurso de revista conhecido e provido.'

(Processo: RR - 6121000-52.2002.5.12.0900 Data de julgamento: 6/8/2008, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de publicação: DJ 22/8/2008).

51. A seis, corroborando essas considerações, merece destaque o decidido na Ação Civil Pública nº 2008.70.04.001920-3/PR (disponível, em 10/5/2013, no seguinte endereço eletrônico: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Mn3K8NjmcecJ:http://dc340.4shared.com/doc/R4GMh_8S/preview.html%2BA%C3%A7%C3%A3o+Civil+P%C3%BAblica+2008.70.04.001920-3/PR &hl=pt&gbv=2&prmd=ivns&strip=0):

'Ação Civil Pública nº 2008.70.04.001920-3/PR

Autor: Ministério Público Federal

Réu: Caixa Econômica Federal

Sentença

(...)

2. Mérito

(...)

Afasto da mesma forma a aplicação à Caixa das disposições contidas no Decreto nº 2.271/1997, pois este apenas vincula a Administração Direta, autárquica e fundacional, não compreendendo Empresas Públicas. Diante disto, não vejo a existência de vedação expressa para a existência concomitante de advogados próprios, devidamente concursados, com a contratação de escritórios terceirizados pela Caixa Econômica Federal, sobretudo se as atividades desempenhadas por cada um destes não são exatamente as mesmas.

Registre-se ainda que a Caixa Econômica é Empresa Pública Federal, que explora, dentre suas atividades, atividade econômica. Assim, ao mesmo tempo que está vinculada aos princípios da Administração Pública dispostos no art. 37 da Constituição Federal, também deve ser gerida de forma a possibilitar sua competitividade dentro do mercado em que se insere.

A contratação de escritórios jurídicos para atuar em nome de instituições bancárias, concomitantemente com a existência de quadro jurídico próprio para fiscalização desta terceirização e análise das questões estratégicas, é adotada por todas as instituições bancárias de grande porte existentes no país, uma vez que a vantajosidade, sobretudo econômica, desta terceirização já foi comprovada após anos de atuação.

(...)

Posto isto, concluo pela legalidade da terceirização de serviços jurídicos da Caixa Econômica Federal, por entender que estes não se vinculam à atividade-fim da instituição; não se aplica a esta as disposições contidas no Decreto nº 2.271/1997; o Decreto-lei nº 200/1967 autoriza a execução indireta de atividades de execução, sendo que alguns serviços jurídicos padronizados podem ser incluídos neste conceito, justamente visando evitar o aumento excessivo da estrutura pública; que a terceirização é economicamente vantajosa, quando relativas a atividades não estratégicas da instituição, atingindo assim o princípio da eficiência também relacionado no art. 37 da Constituição Federal.

(...)

III – Dispositivo

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 269, inciso I, do CPC.

Sem custas e sem honorários (art. 18 da Lei nº 7.357/1985)

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Umuarama, 26 de outubro de 2009.

Gabriela Hardt

Juíza Federal Substituta na Titularidade Plena'

*52. Sobre a força do precedente jurisprudencial acima, vem à baila o escólio de Cueto Rua (**apud** Octavio Bueno Magano, **in** Manual de Direito do Trabalho, Parte Geral, 4ª Ed., São Paulo: LTr, 1991, p. 99):*

'As sentenças dos juízes são fontes do Direito porque elas inspiram outros juízes, os funcionários administrativos, os legisladores e os integrantes do grupo social, levando-lhes a atuar de uma maneira similar no futuro.'

53. A sete, porque o Decreto-lei nº 200/1967 não veda as terceirizações das atividades-meio das empresas públicas e sociedades de economia mista inerentes às categorias funcionais previstas no plano de cargos das empresas. Sobre o tema, não se pode relegar ao oblívio a lição de Estêvão Mallet:

*'Pois bem, da conceituação da liberdade de contratar como desdobramento de uma garantia constitucional, correspondente à liberdade de iniciativa, extraem-se algumas consequências importantes. Em primeiro lugar, pode-se dizer, já a partir da conhecida máxima **in dubio pro libertate***

– máxima que, no dizer de Jorge Miranda, é 'quase lugar comum' –, que o ordinário é haver liberdade de contratar. As restrições surgem como exceção. Na expressão da doutrina portuguesa, 'o princípio da liberdade ou da autonomia privada (...) é a regra no campo das obrigações, onde as disposições imperativas têm caráter excepcional. E o mesmo vale para o sistema jurídico brasileiro, como já pôde advertir o Superior Tribunal de Justiça, ao lembrar que 'a regra (...) é a da liberdade contratual'. Quer dizer, se não há regra legal limitativa, prevalece a liberdade de contratar. As condições contratuais serão, em tal cenário, aquelas postas pelos particulares, no exercício da autonomia contratual de que se acham investidos, nos expressivos termos do art. 405, inciso I, do Código Civil de Portugal, ***verbis****: 'Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver'. Afinal, para criar dever de ação negativa (deixar de fazer, abster-se), tem de haver lei, como adverte Pontes de Miranda. Como prefere a doutrina de língua inglesa, '****no person can interfere with the freedom, security, or property of another person, except in accordance with the law****' [ninguém pode interferir com a liberdade, seguridade ou propriedade de outra pessoa, exceto se a conduta estiver de acordo com a lei]. Em síntese, se não há lei, prevalece a liberdade de agir, inclusive por meio da celebração de contratos, na forma antiga, mais ainda válida, do art. 5º da* ***Déclaration des Droits de l´homme et du citoyen****, de 1789,* ***verbis: 'Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché****' [tudo que não é defeso por lei não pode ser impedido]. Nas palavras de Pimenta Bueno, o que não se proíbe 'é permitido, é lícito' (o.c., p. 206-207).' (as traduções são do auditor).*

54. Acrescente-se, com finalidade proléptica, que se poderia argumentar no sentido de que as considerações ***supra*** *não se aplicariam às empresas públicas e sociedades de economia mista, eis que incidente na Administração a máxima de que a 'Administração Pública só pode fazer o que a lei permite'. (Maria Sylvia Zanella Di Pietro,* ***in*** *Direito Administrativo, 15ª Ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 68). Entende-se que o referido argumento é equivocado porque o inciso II do § 1º do art. 173 assim dispõe:*

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998)

(...)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.'

55. Exsurge dessas considerações que as empresas públicas e sociedades de economia mista estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas quanto aos direitos trabalhistas, regime este que não veda as terceirizações das atividades-meio das categorias funcionais previstas no plano de cargos das empresas, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

56. A oito, porque, além de não vedar as terceirizações das atividades-meio das empresas públicas e sociedades de economia mista, o Decreto-lei nº 200/1967 (§ 7º do art. 10) e a Súmula nº 331, do TST, expressamente as autorizaram, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

57. A nove, ao considerar este Tribunal que a terceirização das atividades-meio estaria condicionada a que os terceirizados não façam parte do plano de cargos e salários das entidades públicas, esta Corte de Contas estaria criando regra restritiva vinculativa abstrata, o que resultaria no comprometimento da distinção entre as funções legislativas e de controle externo. Vale dizer, estaria este Tribunal legislando, o que fere a ideia de separação entre os poderes. Sobre o assunto, traz-se à colação a seguinte ementa do extinto Tribunal Federal de Recursos, com indiscutível acerto:

'Jurisdição. Exercício. Pedido e causa de pedir. A atividade jurisdicional, destinando-se a compor as lides, será exercida quanto a uma concreta relação jurídica, identificável por seus sujeitos e pela coordenadas de tempo e lugar. O juiz não emite comandos genéricos e indeterminados, tarefa

*esta própria do legislador (TFR, 6ª T., AP. Civ. 142.325, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Julgado em 27/3/1989, **apud** Estêvão Mallet, o.c., p. 223).*

*58. A dez, entende-se, também, que não se pode aplicar, por analogia, o Decreto nº 2.271/1997 às empresas públicas e sociedades de economia mista. Contrariamente, o Ministro-Relator **a quo** concluiu que as funções previstas nos planos de cargos e salários e as atividades-fim das empresas estatais devem ser exercidas por empregados concursados, seguindo as orientações do Decreto nº 2.271/1997, por analogia, e da Súmula nº 331, do TST, as quais se conformam com o art. 37, inciso II, da Constituição Federal.*

59. Para o deslinde da presente questão, tenha-se presente o art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988:

'II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração' (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998).

60. Por outro lado, assim rezava o § 1º do art. 95 da Constituição de 24/1/1967:

'§ 1º A nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas e de provas e títulos.'

61. Acrescente-se o disposto no § 7º do art. 10 do Decreto-lei nº 200, de 25/2/1967:

'§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.'

62. Observa-se, portanto, que o Decreto-lei nº 200/1967 foi editado à luz da Constituição de 1967, sendo que não houve a declaração da inconstitucionalidade do referido normativo quando cotejado com a Lei Maior de 1967. É dizer: apesar de a Constituição de 1967 dispor que a investidura em cargo público depende de aprovação em concurso público, o Decreto-lei nº 200/1967 autorizou a terceirização de serviços das atividades-meio, ainda que de cargos previstos nos planos de cargos e salários dos órgãos e entidades.

63. Posta assim a questão, no que tange às terceirizações, é de se indagar: o que mudou em relação à Constituição de 1988? Ora, se o § 7º do art. 10 do Decreto-lei nº 200/67 permanece hígido e inalterado por legislação posterior, é de se considerar que, no que tange aos entes públicos, permanece legal a terceirização de atividades-meio, ainda que integrantes de seus planos de cargos e salários. Essa conclusão não conflita com a Constituição atual, principalmente com a inclusão do princípio da eficiência no art. 37 da Carta Magna de 1988.

64. É sobremodo importante que o intérprete não se apegue à literalidade do art. 37, inciso II, da Carta Política de 1988. É nesse sentido as lições de Manoel Antônio Teixeira Filho:

*'(...) o intérprete, muitas vezes, não deve ficar adstrito ao senso literal da norma, sob pena de voltar as costas à realidade que borbulha, dinâmica e suplicante, para além da insensibilidade das disposições normativas. Convém trazer à tona a prudente advertência de Ripert de que, 'quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito' (**in** Execução no Processo do Trabalho, 10ª Ed., São Paulo: LTr, 2011, p. 504).*

*'(...) o juiz não é um monólito, um burocrata, um convidado sem alma, a quem a lei não consinta, em nenhum instante, contribuir com suas experiências da vida, suas sensações, sua consciência sobre a finalidade social das normas legais e, também, sobre as circunstâncias dramáticas que, porventura, estejam a assinalar o caso concreto, de sorte a poder adotar, diante desse quadro, uma atitude menos dogmática e mais vanguardeira, na busca de uma efetiva realização da justiça – esse ideal imarcescível, que habita o coração do homem e contra o qual os sistemas jurídicos, submissos a certas ideologias políticas cruéis, insistem em conspirar.' (**in** A Sentença no Processo do Trabalho, 4ª Ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 24).*

*65. Nesse mesmo diapasão, obtempera Estêvão Mallet (**in** Prática de Direito do Trabalho, São Paulo: LTr, 2008, p. 53):*

*'Na verdade, o apego excessivo à palavra somente evidencia reduzido avanço científico do Direito. Esse apego, lembra Jhering, '**est un de ces phénomènes qui, dans le droit comme partout ailleurs, caractérisent le défaut de maturité du développement intellectuel**' [é um fenômeno que, no Direito como em outras áreas, caracteriza imaturidade intelectual]. Daí a tranquilidade com que, evoluindo o Direito, passa o intérprete a admitir a superação do que literalmente se contém na norma.' (a tradução é do auditor).*

66. Nessa vereda, não se pode relegar ao oblívio a doutrina de Carlos Maximiliano:

'A abstração sistemática é a lógica da ciência do Direito. Ninguém pode tornar-se efetivo senhor de disposições particulares sem primeiro haver compreendido a milímoda variabilidade do assunto principal na singeleza de ideias e conceitos da maior amplitude; ou, por outras palavras, na simples unidade sistemática.' (o.c., p. 5).

*67. Na busca por ideias e conceitos de maior amplitude do ordenamento jurídico, é de mister ressaltar que a Constituição Federal de 1988 apresenta um complexo de diversos princípios, embora coordenados e conexos entre si, e que se destinam à consecução dos fins do Estado. Sobre a importância dos princípios, traz-se à colação a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (**in** Curso de Direito Administrativo, 15ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003, p. 817/8):*

'Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.'

*68. Acerca do princípio da eficiência constante do **caput** do art. 37 da Lei Maior, assim discorre Raquel Melo Urbano de Carvalho (**in** Curso de Direito Administrativo, Bahia: Editora Podivm, 2008, p. 183):*

'Referido princípio, neste contexto normativo, vincula os comportamentos positivos da Administração em favor dos cidadãos, bem como sua atividade interna instrumental da consecução das atuações finalísticas. Cabe ao Estado otimizar resultados e maximizar as vantagens de que se beneficiam os administrados, mediante uma melhor utilização dos recursos públicos, substituição de mecanismos obsoletos, bem como uma maior produtividade e melhor qualidade nas atividades. Para tanto, é mister que haja uma gestão com efetiva participação democrática, capaz de, senão evitar, diminuir a burocratização e lentidão administrativas e, ao mesmo tempo, de obter um maior rendimento funcional e rentabilidade social, sem desperdício de material ou dos recursos humanos. A fim de obter uma real superação das mazelas do Estado, é necessária uma adequação técnica aos fins da Administração, bem como um planejamento adequado da atividade pública seguida de uma execução aperfeiçoada, sujeita ao controle que assegure prestreza, perfeição e rendimento funcional. Ademais, a utilização das inovações científicas e tecnológicas existentes, bem como o empenho efetivo no aperfeiçoamento das técnicas utilizadas, podem viabilizar a melhoria e expansão da atividade pública.'

69. Percebe-se, no caso em testilha, a colisão entre os princípios da exigência de concurso público para atividades-meio pertencentes ao plano de cargos e salários dos entes públicos (que foram terceirizadas) e o princípio da eficiência (que 'surge como mecanismo de superar a Administração burocrática – voltada para a legalidade, os procedimentos corretos, a ritualística e os controles – e de viabilizar a implantação da Administração tecnocrática ou gerencial – voltada para a qualidade final dos serviços públicos e a satisfação do usuário', no dizer de Raquel Melo Urbano de Carvalho (o.c., p. 185).

70. Versando sobre a colisão entre princípios, é de rigor considerar a doutrina de Raquel Melo Urbano de Carvalho:

'Analisando a distinção entre o conflito entre regras e entre princípios, afirma Márcia Fratari Majadas que o conflito entre regras gera a incompatibilidade entre ambas, devendo uma delas ser eliminada do sistema. Já os princípios, diferentemente das regras jurídicas, imperativas e de decisão definitiva, 'não trazem consigo tal imperatividade e decisão definitiva; são facultativos, objetivando harmonizar os vários valores que encenam'.

(...)

A colisão entre princípios passa por um juízo de peso, de definir, mediante a ponderação dos bens em confronto, qual deles terá primazia naquela realidade, de modo a ser definida a sua prevalência em face do outro. É importante frisar que, nestas situações, 'nem por isso a validade do princípio preterido é questionada, pois o que há é apenas uma relação de precedência condicionada, mas sem cogitar a possibilidade de seu desaparecimento do ordenamento jurídico, senão naquele cenário específico.

(...)

Assevera Alexy que, quando os princípios entram em colisão, um deles tem de ceder ao outro. Isto, contudo, não significa declarar inválido o princípio não incidente, nem mesmo compreendê-lo como exceção, mas trata-se apenas da circunstância de que, sob certas circunstâncias, um princípio precede ao outro. Sob circunstâncias diversas, a questão da precedência pode ser solucionada de modo diverso.

(...)

Admite-se que em situações complexas, que a doutrina convencionou chamar de ***hard cases****, pode se mostrar necessário, inclusive, ponderar alguns destes princípios que estejam em tensão, porquanto a simultaneidade da sua incidência não conduziria à solução do problema posto ao Poder Público. Eventual restrição da força coercitiva de um deles, em virtude das especificidades concretas de um certo contexto, não significa que o princípio deixou de ser válido no sistema, não sendo cabível falar em derrogação. Cogita-se, hodiernamente, da possibilidade de uma norma principiológica válida, que continue a integrar o ordenamento, não incidir em um caso específico, após realizado o juízo de ponderação naquela realidade.*

(...)

Atente-se para o fato de que a ponderação entre princípios não consiste em atividade matemática ou exata. Impõe-se cautela quando da análise de situações concretas em que princípios igualmente válidos colidem entre si, sob pena de, ausente um mínimo de objetividade, parâmetros subjetivos arbitrários orientarem o processo hermenêutico. Surge, neste contexto, a proporcionalidade como critério capaz de orientar a definição pelo princípio ao qual será assegurada precedência no caso concreto, diante das normas vigentes em face do conflito em questão.

(...)

O princípio da proporcionalidade assume, em relação à técnica da ponderação, a função auxiliar de identificar, em dada situação empírica, qual a norma principiológica incide como meio adequado, necessário e proporcional para realizar o fim legítimo na espécie. Trata-se, assim, de um instrumento jurídico para elucidação de conflitos, porquanto guia potencial da atividade interpretativa necessária à acomodação de princípios de tensão, a serem eleitos ou rejeitados, renovados e redimensionados, em cada realidade.

É nesse mesmo sentido a orientação de Oscar Vilhena:

'Nesse contexto, as exigências do princípio da proporcionalidade representam um método geral para a solução de conflitos entre princípios, isto é, um conflito entre normas que, ao contrário do conflito entre regras, é resolvido não pela revogação ou redução teleológica de uma das normas conflitantes nem pela explicitação de distinto campo de aplicação entre as normas, mas antes e tão somente pela ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis e aptas a fundamentar decisões em sentidos opostos. Nessa última hipótese, aplica-se o princípio da proporcionalidade para estabelecer ponderações entre distintos bens constitucionais.'

(...) Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. (...)

Elucida Gilmar Mendes que o que há de se perquirir, na aplicação da proporcionalidade, é se, em face do conflito entre dois bens constitucionais em tensão, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto.' (o.c., p. 226-236).

71. Ora, no caso em análise, na colisão entre os princípios da exigência de concurso público para atividades-meio pertencentes ao plano de cargos e salários dos entes públicos (que foram terceirizadas) e da eficiência, considerado o rigor do princípio da proporcionalidade, passando por um juízo de peso, de definir, mediante a ponderação dos bens em confronto, qual deles terá primazia no caso em testilha, entende-se pela prevalência do princípio da eficiência. Isso, entretanto, não significa declarar inválido o princípio inserto no art. 37, inciso II, da CF/1988, nem mesmo compreendê-lo como exceção, mas se trata apenas da circunstância de que, no caso em apreço, o princípio da eficiência precede ao da exigência de concurso público. Sob circunstâncias diversas, a questão da precedência pode ser solucionada de modo diverso.

72. Entendeu-se pela prevalência do princípio da eficiência porque:

a) a medida proposta para a realização do interesse público é apropriada à realização do fim a ele subjacente. É dizer: é apta para produzir o resultado desejado de prestar serviços públicos de acordo com a necessidade real de cada empresa, sempre atenta à possibilidade sazonal de demandas;

*b) para a obtenção do fim **supra**, não era possível adotar outro meio menos gravoso e igualmente eficaz;*

c) estabelecendo uma relação ponderada entre o grau de restrição do princípio inserto no art. 37, inciso II, da Lei Maior de 1988 e o grau de realização do princípio eficiência, observa-se que o meio utilizado não é desproporcionado em relação ao fim. Isso porque a se ter por inflexível a exigência de concursos públicos para a ocupação de todas as atividades-meio dos entes públicos, poderia ocorrer um inchaço da máquina administrativa, com pesadíssima folha de pagamento, tendo, de outro lado, servidores ociosos durante parte do tempo, ante a demanda sazonal de trabalho. Isso, definitivamente, não é razoável e honesto com o cidadão que paga pesada carga tributária, ansioso por serviços públicos eficientes e de qualidade.

73. Em virtude dessas considerações, e tendo em vista a prevalência do princípio da eficiência, entende-se que as empresas públicas e as sociedades de economia mista podem terceirizar as atividades-meio pertencentes ao seu plano de cargos e salários, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação, nos termos da Súmula nº 331, do TST.

74. Esta conclusão não é desassisada, mas suasória e ponderosa; não pega pela rama considerando o excessivo apego à literalidade do art. 37, inciso II, da Carta Política de 1988, mas considera o ordenamento jurídico como um todo harmônico que deve ser interpretado sistematicamente, na busca de uma efetiva realização da justiça – esse ideal imarcescível que habita o coração do homem.

*75. Observa-se que a exegese ora apresentada, com dez argumentos, apesar de destoar da jurisprudência deste Tribunal, tem fundamento em doutrinadores de escol. Sobre o tema, não se pode olvidar o conselho de Benedito Calheiros Bonfim (**in** Conselhos aos jovens advogados, 3ª Ed., Niterói, RJ: Impetus, 2012, p. 187):*

'A dócil submissão à jurisprudência estiola o espírito criador do advogado e do juiz. São os descontentes e os inconformados os propulsores do progresso, raciocínio válido também no campo da ciência do Direito.'

*76. Ademais, vem à baila a doutrina de Manoel Antônio Teixeira Filho (**in** A Sentença no Processo do Trabalho, 4. Ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 315):*

'O que se deve levar em conta, conforme entendemos, para o fim de definir se a sentença está convenientemente fundamentada, é o fato de as razões e os argumentos manejados pelo juiz serem juridicamente sustentáveis, ainda que, como dissemos, estejam, eventualmente, em dissonância com a orientação em voga na doutrina e jurisprudência. Afinal, a história do pensamento humano está repleta de opiniões heterodoxas que, tempos depois, se tornaram prevalecentes, seja pela excelência dos argumentos em que se basearam, seja por motivos de ordem política e o mais.'

77. Posto isso, sem hesitação, é de se propor as seguintes alterações no Acórdão nº 2.303/2012-TCU-Plenário:

a) que os seus itens 9.1.1, 9.1.2 e 9.4.1 passem a ter as seguintes redações:

*'9.1.1. levantamento, em todos os níveis de negócio, mediante análise criteriosa de rotinas e procedimentos, das atividades passíveis de terceirização, separadas de acordo com sua natureza (**v.g.** conservação, limpeza, segurança, informática, assessoramento, consultoria e outras), à luz do Enunciado nº 331 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST;*

9.1.2. confronto dos objetos de todos os contratos de prestação de serviços em andamento com as atividades identificadas a partir do levantamento anterior, e identificação do número de trabalhadores terceirizados que se enquadrem em alguma das seguintes situações irregulares: exercício de atividade-meio e presença de relação de subordinação direta e pessoalidade; e exercício de atividade-fim;

9.4.1. a terceirização de atividades finalísticas configura ato ilegítimo e não encontra amparo no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, cuja interpretação deve se amoldar à disciplina do art. 37, inciso II, da Constituição Federal.'

b) que seja excluído o seu item 9.7.

78. Mas não é só: é de rigor considerar a lição de Estêvão Mallet:

'Por outro lado, erro que se deve evitar – em que a doutrina mais atenta, há pouco referida, não incorre – corresponde a identificar atividade-fim como atividade essencial para o desenvolvimento do negócio. Atividade-fim não é toda e qualquer atividade essencial para a consecução do objeto social do empreendimento. Aliás, em empreendimentos bem estruturados, não se devem realizar, em princípio, atividades ociosas, redundantes ou desnecessárias, o que faz com que todas sejam, de um modo ou de outro, relevantes para a realização do objeto social. De qualquer sorte, muitas atividades imprescindíveis para a realização do empreendimento são, sem sombra de dúvida, melhor qualificadas como atividade-meio. Pense-se no serviço de segurança, em estabelecimentos bancários. Não há como questionar a essencialidade do serviço. Aliás, por força de lei, os bancos não podem funcionar sem adequada segurança.

(...) Sem embargo, nem por isso o serviço de segurança, a despeito de sua essencialidade, torna-se atividade-fim dos bancos. É, e continua a ser – ninguém o nega, ninguém põe em dúvida a conclusão – simples meio para a realização da atividade-fim.

Também é preciso não confundir atividade-meio com atividade sazonal ou transitória, como parece ter ocorrido no Enunciado nº 10, elaborado durante a 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho [TERCEIRIZAÇÃO. LIMITES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A terceirização somente será admitida na prestação de serviços especializados, de caráter transitório, desvinculados das necessidades permanentes da empresa, mantendo-se, de todo modo, a responsabilidade solidária entre as empresas]. Há atividades que não integram o objeto social do empreendimento – não são, portanto, atividades-fim – e, ainda assim, realizam-se permanentemente. A doutrina portuguesa anota, a propósito, que 'a cedência ocasional de trabalhadores não se confunde com múltiplas situações em que o trabalhador executa sua prestação, num local de trabalho que não pertence ao seu empregador, mas sim a um terceiro, porventura uma outra empresa e em que a sua prestação pode até beneficiar diretamente o terceiro'. Também a jurisprudência nacional já se deu conta do ponto:

(...) não se deve confundir a necessidade permanente com atividade-fim da empresa, eis que o obreiro pode ter sua função inserida tanto na atividade-fim como na atividade-meio. (TRT – 2ª Reg., 17ª T, RO 01574002020075020465 (01574200746502007), Rel. Juiz Lucio Pereira de Souza, Ac. 20110131023).

Para não repetir o exemplo do serviço de segurança, que bem poderia ser retomado, cita-se a hipótese da limpeza predial. É típica hipótese de atividade-meio, inclusive mencionada pelo item III da Súmula nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho, e sempre referida pela jurisprudência. No entanto, o serviço de limpeza, em qualquer ramo de atividade, seja no restaurante, seja no supermercado, seja na indústria automobilística, seja na escola, seja no clube recreativo, realiza-se de modo ininterrupto. Tal circunstância não o desnatura, para transformá-lo em atividade-fim nos casos mencionados. Na verdade, o caráter permanente ou transitório do serviço importa, apenas e tão somente, nos estreitos limites da Lei nº 6.019/1974, caso em que se pode transferir até mesmo atividade-fim, como bem realçado na seguinte decisão:

'Na terceirização temporária, efetuada nos limites da Lei nº 6.019/1974, é irrelevante a discussão acerca de atividade-meio ***versus*** *atividade-fim no tocante ao trabalho desempenhado pelo obreiro. Tal pesquisa é crucial apenas no que concerne à terceirização permanente, fora dos limites estreitos da Lei nº 6.019/1974 (Enunciado nº 331, III, TST) (TRT 3ª Reg., 5ª T., RO 18128/1995, Rel. Juiz Godinho Delgado).'*

Fora dos limites da Lei nº 6.019/1974, no entanto, o caráter permanente ou transitório do serviço perde toda importância na definição da natureza da atividade. Daí dizer-se em doutrina – com toda razão, aliás – que existe tanto a terceirização temporária como, também, a terceirização permanente, 'contratada de forma contínua, para necessidade permanente da empresa'.

Em síntese, não se deve definir atividade-fim pela importância do serviço no âmbito do objeto do negócio e, tampouco, por sua perenidade. A definição se faz, excetuada a hipótese excepcional e restrita da Lei nº 6.019/1974, a partir desse próprio objeto do negócio (o.c., p. 103-105).

79. Ante o escólio supra, entende-se que, para fins de terceirização, não importa se as atividades-meio dos entes públicos a serem terceirizadas sejam permanentes ou transitórias.

80. É dizer: é possível a terceirização de serviços de natureza jurídica para atender a situações específicas devidamente justificadas, ainda que permanentes ou contínuas, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade.

81. Por conseguinte, propõe-se que se dê a seguinte redação ao item 9.4.2 do acórdão recorrido:

'9.4.2. a terceirização de serviços de natureza jurídica somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade.'

2º grupo de argumentos:

82. Constou do relatório que fundamentou o acórdão ora recorrido que a Caixa tem em seu quadro os cargos efetivos de advogado, engenheiro e arquiteto, embora contrate empresas especializadas para prestar serviços nessas áreas.

83. No caso da Caixa, sua atividade-fim inquestionavelmente não é a atuação como empresa de engenharia, arquitetura e/ou advocacia. Sua atividade-fim é a prestação de serviços e produtos bancários à sociedade.

84. E mais que isto, a atividade-fim da Caixa decorre de disposição legal, podendo ser extraído seu núcleo empresarial das disposições do art. 2º do Decreto-lei nº 759/1969.

85. Reforçando o argumento, cabe uma leitura do Estatuto da Caixa, Decreto nº 6.473/2008, em especial o disposto no art. 5º. Lá constam diversos objetivos sociais, não havendo neles qualquer menção à prestação de serviços de engenharia, arquitetura e advocacia. E nem poderia haver, já que se trata de empresa pública destinada à prestação de serviços bancários, integrante do sistema financeiro nacional.

86. Assim, não resta dúvida de que, não sendo atividades-fim, essas atividades podem ser terceirizadas, não havendo nenhuma norma legal que impeça a contratação de empresas para tal desiderato, ainda mais quando de forma subsidiária à atuação dos empregados do quadro e celebrada mediante os ditames da Lei nº 8.666/1993.

87. O gestor da Caixa, ao acolher a previsão do Decreto-lei nº 200/1967, não está agindo de forma ilegal, muito pelo contrário. E, no caso da terceirização de serviços de engenharia, arquitetura e advocacia, vê-se que lei é legítima por ambos os aspectos: permissivo de terceirização e permissivo de terceirização na administração indireta.

88. Nos termos da Lei nº 8.666/1993, não há óbice à contratação de terceirização de serviços de engenharia e advocacia no âmbito, inclusive, da Administração Pública Direta, mesmo que a própria Administração possua em seus quadros servidores que sejam habilitados ao desempenho dessas funções, sem qualquer afronta aos princípios da obrigatoriedade de concurso público, impessoalidade e moralidade.

89. Ora, se a própria Administração Púbica Direta pode contratar serviços de engenharia, arquitetura e advocacia, mesmo possuindo servidores habilitados para tanto, com mais propriedade pode a Caixa, empresa pública integrante da Administração Pública Indireta, sujeita ao regime jurídico das empresas privadas.

90. Some-se ao dito que, na forma do art. 173 da CF/1988, a Caixa atua como instituição bancária em igualdade de condições com os bancos privados.

91. É lícita e comum a terceirização das atividades de engenharia, arquitetura e advocacia nas instituições financeiras, eis que, sem sombra de dúvidas, não são atividades-fim dessas empresas, não havendo, pois, qualquer ilegalidade nesta conduta, mas simples exercício de um direito.

92. A Caixa, como instituição financeira que deve atuar em igualdade de condições no mercado, não pode ser apenada, sendo impedida de realizar práticas lícitas, aceitas e utilizadas nesse próprio mercado (art. 170, inciso IV, da CF/1988), desde que atue com as cautelas e observância do regramento inerente à atividade estatal.

93. As atividades de engenharia e arquitetura na Caixa aparecem como periféricas ao seu serviço principal (concessão de crédito), servindo para a confirmação do valor da garantia ofertada, na hipótese de se tratar de garantia real de bem imóvel. Ou, ainda, para a verificação da conclusão de etapas de obras financiadas pela Caixa.

94. Não custa repisar que a terceirização de serviços de engenharia, arquitetura e advocacia, no âmbito da Caixa, é utilizada como ferramenta de gestão responsável, voltada para o atendimento de suas finalidades enquanto banco que atua no mercado em competição com as demais instituições financeiras. Sobretudo ao se considerar que as necessidades de atuação são cíclicas e variáveis, e que a Caixa está sujeita à autorização governamental do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP para efetuar suas contratações.

95. Não se olvide, ainda, que proibir a Caixa de se valer da ferramenta de gestão que é a terceirização de serviços de engenharia, arquitetura e advocacia, com o objetivo de obrigá-la a contratar empregados concursados, implica em inconstitucional interferência na atividade desta empresa pública, ainda mais se considerada a conveniência e oportunidade do ato administrativo de contratação.

96. A Caixa não permite a terceirização de quaisquer atividades jurídicas. Não são passíveis de terceirização, por exemplo, as ações e atos processuais que envolvam demandas consideradas relevantes e institucionais e, outro exemplo, as execuções fiscais do FGTS, conforme estabelecem as normas internas da empresa.

97. Destarte, a Caixa requer seja reconhecida sua legitimidade recursal para, no mérito, ser reformado o acórdão recorrido, de modo a ser declarada a legalidade das terceirizações levadas a efeito por esta empresa pública.

Análise do 2º grupo de argumentos:

98. Para o deslinde da presente questão, traz-se à colação o art. 2º do Decreto-lei nº 759/1969:

Art. 2º. A CEF terá por finalidade:

a) receber em depósito sob a garantia da União, economias populares, incentivando os hábitos de poupança;

b) conceder empréstimos e financiamentos de natureza assistencial, cooperando com as entidades de direito público e privado na solução dos problemas sociais e econômicos;

c) operar no setor habitacional, como sociedade de crédito imobiliário e principal agente do Banco Nacional de Habitação, com o objetivo de facilitar e promover a aquisição de sua casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população;

d) explorar, com exclusividade, os serviços da Loteria Federal do Brasil e da Loteria Esportiva Federal nos termos da legislação pertinente;

e) exercer o monopólio das operações sobre penhores civis, com caráter permanente e da continuidade;

f) prestar serviços que se adaptem à sua estrutura de natureza financeira, delegados pelo Governo Federal ou por convênio com outras entidades ou empresas;

g) realizar, no mercado financeiro, como entidade integrante do Sistema Financeiro Nacional, quaisquer outras operações, no plano interno ou externo, podendo estipular cláusulas de correção monetária, observadas as condições normativas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.259/1973)

h) realizar, no mercado de capitais, para investimento ou revenda, as operações de subscrição, aquisição e distribuição de ações, obrigações e quaisquer outros títulos ou valores mobiliários, observadas as condições normativas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.259/1973)

i) realizar, na qualidade de Agente do Governo Federal, por conta e ordem deste, e sob a supervisão do Conselho Monetário Nacional, quaisquer operações ou serviços nos mercados financeiro e de capitais, que lhe forem delegados, mediante convênio. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.259/1973).'

99. Posta assim a questão, salta aos olhos que as atividades de engenharia, arquitetura e advocacia não são atividades-fim da Caixa, e sim atividades-meio.

100. Ora, conforme visto na análise do 1º grupo de argumentos apresentados, entende-se que as empresas públicas e as sociedades de economia mista podem terceirizar as atividades-meio pertencentes ao seu plano de cargos e salários, nos casos em que não haja pessoalidade e subordinação, nos termos da Súmula nº 331, do TST. Por conseguinte, entende-se correta a terceirização das atividades de engenharia, arquitetura e advocacia da Caixa, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação.

101. No entanto, observa-se que o acórdão recorrido tratou, em tese, do tema da terceirização, não descendo a minúcias sobre a terceirização na Caixa, daí porque se entende que seja dado provimento ao seu recurso, tão somente no sentido de que se dê nova redação aos itens 9.1.1, 9.1.2, 9.4.1 e 9.4.2 do acórdão recorrido, bem como que seja excluído o seu item 9.7, nos termos anteriormente propostos.

CONCLUSÃO

102. Diante do exposto, propõe-se ao Tribunal de Contas da União que:

a) conheça do presente pedido de reexame interposto pela Caixa contra o Acórdão nº 2.303/2012-TCU-Plenário, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento;

b) passem os itens 9.1.1, 9.1.2, 9.4.1 e 9.4.2 do acórdão recorrido a ter as seguintes redações:

'9.1.1. levantamento, em todos os níveis de negócio, mediante análise criteriosa de rotinas e procedimentos, das atividades passíveis de terceirização, separadas de acordo com sua natureza (v.g. conservação, limpeza, segurança, informática, assessoramento, consultoria e outras), à luz do Enunciado nº 331, da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST;

9.1.2. confronto dos objetos de todos os contratos de prestação de serviços em andamento com as atividades identificadas a partir do levantamento anterior, e identificação do número de trabalhadores terceirizados que se enquadrem em alguma das seguintes situações irregulares: exercício de atividade-meio e presença de relação de subordinação direta e pessoalidade; e exercício de atividade-fim;

9.4.1. a terceirização de atividades finalísticas configura ato ilegítimo e não encontra amparo no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, cuja interpretação deve se amoldar à disciplina do art. 37, inciso II, da Constituição Federal;

9.4.2. a terceirização de serviços de natureza jurídica somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade;'

c) seja excluído o item 9.7 do acórdão recorrido;

d) dê ciência da deliberação que for prolatada à recorrente e aos demais interessados."

3. A Diretora em substituição da 1ª Diretoria da Serur manifestou-se contrariamente ao provimento do recurso, conforme parecer a seguir transcrito, endossado pelo Secretário de Recursos:

"*Trata-se de pedido de reexame interposto pela Caixa Econômica Federal contra as determinações constantes do Acórdão nº 2.303/2012-TCU-Plenário, prolatado em sede de relatório de monitoramento das determinações oriundas do Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário, que tratou de fiscalização de orientação centralizada (FOC), coordenada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ, com objetivo de traçar panorama sobre a conformidade dos contratos de terceirização de mão de obra no âmbito da Administração Pública indireta, especificamente nas empresas estatais, em cumprimento ao Acórdão nº 1.655/2007-TCU-Plenário.*

2. O auditor federal, ao analisar as alegações recursais da Caixa, conclui, no item 73 da instrução precedente, que:

'(...) considerando a prevalência do princípio da eficiência [sobre a exigência constitucional de concurso público para atividades meio pertencentes ao plano de cargos e salários dos entes públicos], entende-se que as empresas públicas e as sociedades de economia mista podem terceirizar as atividades-meio pertencentes ao seu plano de cargos e salários, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação, nos termos da Súmula nº 331, do TST.'

3. Em face dessa conclusão, o auditor propôs o conhecimento do presente pedido de reexame, para, no mérito, dar-lhe provimento, com vistas a alterar a redação dos itens 9.1.1, 9.1.2, 9.4.1 e 9.4.2 e excluir o item 9.7 do acórdão recorrido, nos termos do item 102 da instrução. Diante das razões expostas a seguir, discordo do encaminhamento sugerido pelo auditor, não obstante entender plausíveis as alegações recursais trazidas pela Caixa.

4. Em princípio, não se pode perder de vista que o objetivo das determinações exaradas no âmbito do acórdão recorrido, que decorrem do monitoramento das determinações constantes do Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário, foi evitar abusos em contratos de terceirização de mão de obra firmados pelas empresas estatais, detectados no seguinte contexto (voto condutor do Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes):

'19. Uma das formas encontradas para a redução dos gastos públicos com pessoal, na citada emenda [Emenda Constitucional nº 19/1998], foi o fim do regime jurídico único (estatutário), mediante alteração dos arts. 39 e 41 do texto constitucional. Com essa medida, pretendia o Governo garantir estabilidade no serviço público apenas aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo, visando também ao fortalecimento das carreiras típicas de Estado, ao mesmo tempo em que buscava instituir regime de contratação de empregados públicos na Administração Direta, Autárquica e Fundacional. Essa tentativa restou frustrada pelo Poder Judiciário, por meio da edição da Súmula nº 390, do TST, e do julgamento cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2135-4, ocasião em que o STF, liminarmente, suspendeu a eficácia do dispositivo da EC nº 19/1998 que alterara o ***caput*** *do art. 39 da Constituição.*

20. A partir desse momento observou-se crescimento vertiginoso do fenômeno da terceirização da mão de obra. O administrador público, diante da obrigatoriedade de realizar concurso público e, ao mesmo tempo, de reduzir gastos com pessoal – vale ressaltar a instituição, pela Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF) de limites para gastos dessa natureza no âmbito dos entes públicos –, passou fortemente a lançar mão desse mecanismo.

21. Nesse contexto, cresceu o número de contratos ilegais de terceirização de mão de obra da Administração Direta e Indireta, cujos objetos têm usualmente ultrapassado o conceito de atividade acessória e instrumental aos assuntos que constituem área de competência legal dos órgãos ou entidades, contrariamente ao que prescreve o art. 1º do Decreto nº 2.271/1997. No plano institucional, trata-se de apropriação indevida de cargos e funções públicas, configurando expressa violação à regra geral do concurso público disciplinada pelo art. 37, inciso II, da Constituição Federal.'

5. Assim, nesse primeiro momento, o objetivo da FOC e do monitoramento não foi verificar a adequação das terceirizações de mão de obra em cada caso concreto das empresas estatais federais, que seriam atingidas pelas determinações constantes do Acórdão nº 2.303/2012-TCU-Plenário. Tanto é assim, que consta do sumário da decisão que julgou o processo de fiscalização de orientação centralizada, Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário, o seguinte:

'RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. VERIFICAÇÃO DA CONFORMIDADE DOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA NAS EMPRESAS ESTATAIS. CONSTATAÇÃO DE TRABALHADORES TERCEIRIZADOS OCUPANDO POSTOS DEVIDOS A EMPREGADOS CONCURSADOS. AFRONTA AO ART. 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SITUAÇÃO VERIFICADA PELO TRIBUNAL EM OUTRAS OPORTUNIDADES. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA PELO PODER EXECUTIVO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO Nº 2.271/1997 E DO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 331, DO TST. RECONHECIMENTO DE PARTICULARIDADES AFETAS ÀS EMPRESAS ESTATAIS RELACIONADAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE DIANTE DO CASO CONCRETO. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA A DIVERSAS AUTORIDADES DOS PODERES EXECUTIVO, LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO. ARQUIVAMENTO.'

6. Os últimos parágrafos do voto condutor do Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário, transcritos a seguir, também são esclarecedores no sentido de que a finalidade do processo da FOC e deste processo de monitoramento não é a busca de solução definitiva para os contratos de terceirização efetuados por cada uma das empresas estatais:

'55. Outro aspecto essencial na busca por uma solução definitiva para a situação relatada nestes autos refere-se à importância de os estudos abordarem as particularidades de cada empresa estatal.

56. A 1ª Secex, por ocasião da fiscalização realizada na Petrobras, ressaltou a importância de se identificarem os processos em todas as suas dimensões, as atividades estratégicas e essenciais, separando-as das acessórias, a fim de estabelecer os setores da organização que não comportariam terceirização de serviços. Veja-se excerto da manifestação vazada pela unidade técnica:

'(...)

Tomando como verdadeiras tais alegações, e considerando que, em regra, cada empresa é responsável pela organização de sua respectiva estrutura funcional, a conclusão que se tira é a de que seria a própria empresa a mais habilitada para definir materialmente o que venha a ser atividade-meio ou fim em seus processos. Essa conclusão, contudo, implica risco de que gestores da organização passem equivocadamente a considerar como terceirizáveis atividades estratégicas ou sensíveis para a estatal, assim definidas, respectivamente, as atividades dos principais atores dos macroprocessos decisórios da empresa (de complexidade geralmente elevada e que influenciam positiva ou negativamente a execução dos planos estratégicos) e aquelas que, independentemente da

complexidade em sua execução, interferem diretamente, positiva ou negativamente, nas atividades estratégicas.

De fato, restou claro à equipe do TCU que a conclusão quanto a quais atividades podem ou não ser terceirizadas na Petrobras passa pela identificação dos interesses dos diversos atores envolvidos na dinâmica empresarial, podendo servir de guia para tal identificação tanto o comportamento adotado por outras empresas da indústria (práxis do mercado) e as expectativas dos principais stakeholders da estatal (fornecedores, clientes, entrantes potenciais e substitutos), quanto o comportamento das ***benchmarkers*** *e o entendimento dos agentes internos da empresa.*

Não obstante haver indícios de que tal procedimento vem sendo adotado, de forma empírica, pelos gestores da empresa, a ausência de métodos objetivos e sistematizados faz com que a terceirização realizada no âmbito da Petrobras careça de documentação adequada para verificação e controle de sua aplicação.'

57. Em consonância com o posicionamento da unidade técnica, penso que o sucesso de eventual regulamentação da matéria no âmbito das empresas estatais depende de estudo amplo que abarque análises criteriosas das rotinas, da estrutura organizacional – com identificação das áreas-cliente – e dos demais fluxos de informações das cadeias produtivas.

58. Apenas para argumentar, haja vista que se trata de diretriz relativa à esfera discricionária do Poder Executivo, creio que a edição de um normativo único aplicável às empresas estatais poderia não atender ao anseio pleno de se verem dirimidos os questionamentos referentes à segregação das atividades entre as áreas 'fim' e 'meio'. Isso porque, dada a ampla diversidade de atuação das empresas estatais em setores tais como infraestrutura energética (Petrobras e Eletrobras), transportes (Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero), comunicações (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), entre outros, uma regulamentação genérica imposta a todos os ramos da atividade empresarial do Estado fatalmente deixaria de contemplar fluxos operacionais específicos de cada empresa ou subgrupo de empresas.'

7. O próprio auditor federal, no item 101 da instrução, observa que '(...) o acórdão recorrido tratou, em tese, do tema da terceirização, não descendo a minúcias sobre a terceirização na Caixa (...)'. Isso porque, as peculiaridades de cada caso concreto serão analisadas posteriormente, quando as empresas estatais encaminharem ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – DEST/MP, plano detalhado de substituição de terceirizados irregulares, com levantamento, em todos os níveis de negócio, mediante análise criteriosa de rotinas e procedimentos, das atividades passíveis de terceirização, com a observação do disposto nos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão nº 2.303/2012-TCU-Plenário.

8. A partir desses planos detalhados, o Tribunal poderá averiguar as particularidades de cada empresa estatal, especialmente a possibilidade ou não de terceirização de 'atividades meio' pertencentes ao plano de cargos e salários dessas entidades.

9. É em face dessas particularidades das 'atividades-meio' desenvolvidas por cada empresa estatal que não se podem estender as análises do auditor federal acerca das alegações recursais apresentadas pela Caixa para todas as empresas públicas e sociedades de economia mista, chegando-se à conclusão de que tais empresas podem terceirizar todas as 'atividades-meio' pertencentes ao seu plano de cargos e salários, como fez o auditor, conforme transcrição de trecho da instrução constante do item 2 deste exame.

10. Diante dessas razões, embora reconhecendo a razoabilidade das alegações apresentadas pela Caixa no sentido de terceirizar algumas 'atividades-meio' pertencentes ao seu plano de cargos e salários, como atividades de engenharia e arquitetura, principalmente em face das características de sazonalidade e territorialidade que tais serviços apresentam, entendo que o melhor encaminhamento a ser proposto é a negativa de provimento ao presente recurso."

É o relatório.

VOTO

O pedido de reexame interposto pela Caixa Econômica Federal pode ser conhecido pelo Tribunal, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992.

2. Cumpre ressaltar que o presente processo foi autuado para fins de monitoramento do cumprimento das determinações feitas no Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário acerca de terceirizações nas empresas estatais, tendo o Tribunal proferido o Acórdão nº 2.303/2012-TCU-Plenário, fazendo alerta e dando ciência quanto às ilegalidades detectadas, assim como fixando data-limite para que fosse remetido ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – DEST/MP plano detalhado de substituição de terceirizados irregulares, enquadrados em alguma das seguintes situações: i) ocupação de atividades inerentes às categorias funcionais previstas no plano de cargos da empresa; ii) exercício de atividade-meio e presença de relação de subordinação direta e pessoalidade; e iii) exercício de atividade-fim.

3. A deliberação monitorada (Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário) foi prolatada nos autos concernentes à Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC, que teve por objetivo traçar um panorama sobre a conformidade dos contratos de terceirização de mão de obra no âmbito da Administração Pública Federal Indireta (Tema de Maior Significância - TMS nº 3), especificamente nas empresas estatais federais.

4. Insurge à Caixa contra o segundo acórdão, requerendo seja reformado **in totum**, de modo a ser declarada a legalidade das terceirizações levadas a efeito por aquela empresa pública.

5. Tendo em vista que o pedido de reexame em tela foi feito na fase de monitoramento, entendo que sua abrangência fica limitada ao caso concreto da recorrente, não havendo margem para a rediscussão do mérito da deliberação monitorada, já transitada em julgado.

6. Em decorrência, penso não ser possível dar integral acolhimento à pretensão da recorrente, cabendo, no presente momento processual, somente analisar as particularidades da empresa estatal.

7. Na apreciação do seu recurso, deve ser seguida a mesma linha adotada no acórdão monitorado no que se refere ao reconhecimento, por esta Corte de Contas, das peculiaridades concernentes às empresas estatais, relacionadas ao princípio constitucional da eficiência, assim como à necessidade de aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade diante do caso concreto.

8. Nesse contexto, colaciono a seguir os principais argumentos apresentados pela Caixa que entendo suficientes para dar provimento parcial ao seu pedido de reexame, permitindo que o credenciamento de engenheiros, arquitetos e advogados seja excluído na adoção das providências determinadas pelo acórdão contestado.

9. Defende a recorrente, com relação aos serviços de engenharia, arquitetura e advocacia, ser lícita, permitida e estimulada toda e qualquer terceirização de atividade-meio que não envolva pessoalidade e subordinação direta, em consonância com a Súmula TST nº 331, o art. 10, § 7º, do Decreto-lei nº 200/1967 e os princípios inseridos no art. 37 da Constituição Federal.

10. Pondera que o acórdão recorrido baseia-se, fundamentalmente, na aplicação analógica do Decreto nº 2.271/1997 às empresas públicas e sociedades de economia mista, o que carece de amparo jurídico, até mesmo porque a própria norma já prevê sua inaplicabilidade. É nesse sentido a Ação Civil Pública nº 2008.70.04.001920-3/PR.

11. Destaca que o mercado de crédito imobiliário tem crescido ao longo dos últimos anos, sendo a Caixa detentora de expressiva liderança no segmento. Historicamente, esse mercado apresenta ciclos que variam em razão de uma série de fatores (aceleração ou desaceleração econômica, diminuição ou acréscimo do nível de emprego e do poder aquisitivo da população, aumento ou diminuição da inflação, excesso ou falta de materiais construtivos e mão de obra etc.).

12. Nos anos mais recentes, as avaliações para concessão de carta de crédito individual são realizadas por empresas de engenharia ou arquitetura credenciadas, mediante demanda direta das agências bancárias. Considera a instituição financeira ser gerencialmente imperiosa a utilização desses serviços prestados por empresas credenciadas, não se podendo negligenciar o risco de reversões da tendência de mercado, que poderia levar à existência de considerável número de engenheiros e arquitetos do quadro em situação de ociosidade.

13. Acrescenta que o volume de utilização de serviços de empresas credenciadas de engenharia, arquitetura e advocacia sofreu, sofre e continuará sofrendo variações, conforme a situação dos negócios bancários, em especial sobre o crédito imobiliário. Ademais, o credenciamento possibilita à Caixa a abrangência geográfica na qual atua, uma vez que pode conceder empréstimo pessoal com garantia real, financiar a aquisição de imóveis e obras de saneamento em todos os 5.562 municípios brasileiros, mesmo naqueles em que não tem agência.

14. Chama a atenção para o fato de que, caso seja acolhida a tese da ilegalidade dessas terceirizações, a Caixa necessitaria de milhares de engenheiros ou arquitetos para atender toda a abrangência territorial do nosso continental País. Tomando por base os dados de financiamentos concedidos em 2011, teria que dispor de um verdadeiro exército de engenheiros e arquitetos, superando, inclusive, por exemplo, o número de gerentes de relacionamento (ou de conta), os quais, sim, atuam na atividade-fim da empresa. Ou seja, o banco teria mais empregados na atividade-meio (avaliação de imóvel) do que na atividade-fim (contratação de empréstimos), tornando-se o maior escritório de engenharia do planeta, possuindo, portanto, em seus quadros mais engenheiros/arquitetos do que gerentes e caixas bancários somados. Conclui que seria por demais hercúlea a atividade de engenharia da Caixa, além de onerosa para os clientes e, ao final, ineficiente. Todas situações que se contrapõem aos princípios administrativos da eficiência, economicidade e razoabilidade.

15. Quanto ao credenciamento de advogados, informa a recorrente ter sido adotada, a partir de 1996, como forma de viabilizar a melhor gestão de seu acervo judicial, haja vista o número expressivo de processos judiciais, inclusive demandas chamadas “ações de massa”. Destaca que a atividade jurídica enfrenta acréscimos e reduções das ações e dos prazos judiciais, daí variar bastante o volume de terceirização e a quantidade de sociedades contratadas, sendo a terceirização adotada como ferramenta na gestão global do acervo judicial e do quadro de advogados, evitando que, nas situações de absoluta desnecessidade do seu trabalho, se veja forçada a demiti-los, já que não poderia direcioná-los para o atendimento bancário nas suas agências, ou seja, para a atividade-fim da instituição financeira.

16. Argumenta que, nesse contexto, a Caixa tem plena consciência de que está agindo de forma legal, impessoal, constitucional e também sem causar nenhuma lesão a direitos de terceiros ou ao patrimônio público com a continuidade da terceirização de parte de seus serviços jurídicos. Isso porque sempre esteve inteiramente lastreada nos princípios constitucionais (explícitos e implícitos) da moralidade administrativa, legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e, como não poderia deixar de ser, pelos princípios da eficiência e economicidade.

17. Ressalta que a celebração de contratos de prestação de serviço oriundos do credenciamento envolve somente sociedades personificadas, as quais não se confundem com as pessoas dos seus sócios ou empregados que para elas trabalham, não implicando formação de vínculo juslaboral com pessoas físicas. A ferramenta do credenciamento não constitui mecanismo inibidor da admissão de profissionais, por meio de concurso público (art. 37, inciso II, da CF/1988), para suprir as demandas efetivas e perenes da instituição financeira, verificando-se, nos últimos anos, um aumento paulatino do quadro próprio de engenheiros, arquitetos e advogados, em percentual muito superior ao referente às demais categorias de empregados públicos.

18. Assevera que a terceirização na Caixa não visa suprir as vagas de profissionais existentes em seu quadro. O que existe é a contratação de pessoas jurídicas para a execução de serviços que, por conveniência e oportunidade, não podem ou não devem ser realizados pelos seus empregados. A abertura de credenciamento dos terceirizados não implicou a redução do quadro de pessoal, tanto é que

houve uma elevação de mais de 70% no número de empregados, ou seja, de 55.691 (em 2002) para 84.915 (em 2011).

19. Especificamente no que tange aos serviços jurídicos, a entidade bancária realizou o primeiro concurso público externo para advogados, no ano de 2001, quando a terceirização já era utilizada há cerca de cinco anos. O crescimento do quadro de advogados da Caixa em patamares superiores ao do número de processos judiciais e ao do aumento dos demais empregados demonstra, de per si, que a política da empresa pública prestigia a consolidação do seu quadro de advogados, mantendo a terceirização como ferramenta necessária e razoável de gestão do acervo judicial, inexistindo relação de pessoalidade e subordinação direta entre os terceirizados e os servidores da instituição financeira.

20. Ainda sobre esse tema, trago à colação o Acórdão nº 1.173/2011-TCU-Plenário, mediante o qual este Tribunal considerou improcedente denúncia acerca de possível irregularidade na terceirização de serviços jurídicos na Caixa, tendo por base o voto proferido pelo Ministro-Relator Valmir Campelo:

"*12. Portanto, não percebo procedência na denúncia sob exame. Conforme reconhece a jurisprudência do Tribunal antes reportada, embora a demanda adicional de serviços jurídicos possa sugerir a necessidade de recrutamento de novos advogados para os quadros permanentes da entidade, não há como negar que, por vezes, a terceirização de tais serviços afigura-se como alternativa mais racional e mais adequada para a solução do problema, competindo à administração avaliar a conveniência e oportunidade da medida.*

13. Nesse contexto, não se pode perder de vista a índole cíclica das ações judiciais que normalmente justificam tal acréscimo, rendendo ensejo a que as eventuais admissões em cargos efetivos para suprir as necessidades casuais na área em discussão possam se traduzir em ociosidade de pessoal em momento subsequente, com certa dificuldade para a dispensa dos empregados excedentes.

14. Isso, na medida em que a política de recursos humanos dessas organizações do setor público costuma contemplar alguma estabilidade para os seus quadros funcionais, não obstante a subordinação ao regime celetista, fazendo com que elas, sempre que possível, evitem a demissão sem justa causa."

21. No que tange ao instituto do credenciamento, reproduzo abaixo excerto do Acórdão nº 1.150/2013-TCU-Plenário, em que se conheceu de consulta para esclarecer à consulente que:

"*9.1.1. é juridicamente viável a utilização pela Empresa Brasil de Comunicação – EBC da figura do credenciamento destinado à contratação de pessoas físicas e jurídicas para a prestação de serviços afetos à sua atividade fim, tais como serviços de produção de coberturas e programas jornalísticos, de vídeos institucionais, documentários e os demais narrados na consulta, tendo por fundamento, além dos dispositivos da Constituição Federal detalhados no voto condutor, os arts. 25 e 27 da Lei nº 11.652/2008, os arts. 25, 26 e 119 da Lei nº 8.666/1993 e o art. 74 do Decreto nº 6.505/2008;*

9.1.2. o instituto do credenciamento, para conviver com o disposto no inciso II do art. 37 da Constituição Federal, deverá ser utilizado para projetos específicos ou por prazos limitados segundo requisitos a serem fixados pelo Conselho de Administração da EBC (art. 27 da Lei nº 11.652/2008), a exemplo da regionalização, dos efeitos da plasticidade do mercado em função da dinamicidade dos fatos e da insuficiência quantitativa e qualitativa (especialização) dos recursos humanos e materiais da EBC para o cumprimento de determinadas tarefas."

22. Esta Corte de Contas também considerou regular a utilização, pelo IRB – Brasil Resseguros S.A., de credenciamento de escritórios de advocacia para prestação de serviços referentes ao patrocínio de causas judiciais e administrativas nos ramos do Direito trabalhista, previdenciário, de seguros e resseguros.

23. Assim, entendo que pode ser dado provimento parcial ao recurso em tela, para excluir do monitoramento objeto dos Acórdãos nºs. 2.132/2010-TCU-Plenário e 2.303/2012-TCU-Plenário o credenciamento de engenheiros, arquitetos e advogados feito pela Caixa Econômica Federal.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TC 027.911/2010-1

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho na totalidade a proposta trazida nesta oportunidade ao Plenário. Sugiro, apenas, ao Nobre Relator, que seja incluída na proposta de Acórdão ora apresentada determinação à Caixa Econômica Federal para efetue e apresente ao TCU, no prazo de 30 dias, estudos que demonstrem segurança jurídica de que não deverão haver reclamações trabalhistas reivindicando igualdade de remuneração entre o empregado terceirizado e o funcionário de carreira da Caixa.

Justifico essa medida tendo em vista a possibilidade de ações na Justiça do Trabalho dando ganho de causa a empregados terceirizados que reclamam igualdade de remuneração a funcionários de órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

É o que proponho.

TCU, Sala das Sessões em 9 de dezembro de 2014.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro

ACÓRDÃO Nº 3587/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.911/2010-1
1.1. Apensos: TC 030.703/2011-5 e TC 012.796/2011-5
2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame (em Monitoramento)
3. Recorrente: Caixa Econômica Federal
4. Unidade: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – DEST/MP
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: SecexDefesa e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Guilherme Lopes Mair (OAB/DF nº 32.261)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de pedido de reexame interposto pela Caixa Econômica Federal contra o Acórdão nº 2.303/2012-TCU-Plenário, que fixou data-limite para a remessa ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – DEST/MP de plano detalhado de substituição de terceirizados irregulares de que trata o item 9.1.1.3 do Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 33 e 48, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do presente recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, de modo a excluir o credenciamento de engenheiros, arquitetos e advogados feito pela Caixa Econômica Federal do monitoramento do cumprimento das determinações do Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário acerca de terceirizações nas empresas estatais, com as novas orientações exaradas no Acórdão nº 2.303/2012-TCU-Plenário;

9.2. determinar à Caixa Econômica Federal que apresente ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, estudos que demonstrem segurança jurídica de que não deverão haver reclamações trabalhistas que reivindiquem igualdade de remuneração entre o empregado terceirizado e o funcionário de carreira.

9.3. dar ciência desta deliberação à recorrente e ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – DEST/MP.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3587-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 032.268/2013-0
Natureza: Embargos de Declaração (em Monitoramento)
Embargante: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)
Unidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. AUDITORIA DE CONFORMIDADE. VERIFICAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DOS INVESTIMENTOS EM FERROVIAS CONCEDIDAS PELA UNIÃO. IDENTIFICAÇÃO DE FALHAS. DETERMINAÇÕES. CUMPRIMENTO PARCIAL DAS DETERMINAÇÕES DO ACÓRDÃO 312/2012 – PLENÁRIO. NOVAS DETERMINAÇÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. CIÊNCIA AOS EMBARGANTES.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (peça 16) apresentados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) contra o Acórdão 2.888/2014 – Plenário, cujo item embargado foi exarado nos seguintes termos:

"*9.2. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que:*

9.2.1. encaminhe ao Tribunal, no prazo de sessenta dias, as propostas apresentadas pelas concessionárias para a regularização dos 36 trechos que não fizeram parte do levantamento de que trata o subitem 1.6.1.b do Acórdão 312/2012 - Plenário, bem como as medidas adotadas pela agência para sua regularização."

2. Transcrevo a seguir os argumentos apresentados pela agência:

"*1. O processo aqui debatido originou-se a partir do Acórdão 312/2012 – Plenário, de 15/02/2012, no qual esse egrégio Tribunal de Contas da União, no item 1.6.1, determinou à ANTT:*

'a) no prazo de 45 dias, apresente ao Tribunal um relatório descritivo, acompanhado de mapas de localização em cada malha ferroviária, de modo a identificar todos os trechos ferroviários concedidos, oriundos da extinta RFFSA, que deverão estar classificados pela Agência, de acordo com a atual densidade de tráfego comercial de trens de carga, nos dois sentidos, em uma das seguintes situações:

a.1) em razoável ou plena utilização da capacidade instalada;

a.2) subutilizados (média inferior a um trem de carga por dia transitando no trecho); ou

a.3) em completo desuso; indicando, ainda, outros critérios adicionais que utilizar para fazer essa classificação;

b) no prazo de 150 dias, apresente ao Tribunal um completo levantamento do estado de conservação dos trechos classificados como subutilizados ou em completo desuso, informando que providências foram adotadas para assegurar a execução dos serviços necessários à sua adequada manutenção em perfeitas condições de funcionamento e conservação ou, se for o caso, os procedimentos adotados pela Agência para obter a devolução de cada trecho e as respectivas indenizações devidas ao Dnit;'

2. Em atendimento à determinação contida no subitem 1.6.1.a, a ANTT enviou a essa Corte o Ofício 335/2012/DG/ANTT, que encaminha o Memorando 67/GEFER/SUCAR, o qual continha, em seu anexo, as informações solicitadas pelo Tribunal, que permitiam classificar os trechos concedidos em razoável ou plena utilização da capacidade instalada, subutilizados ou em completo desuso.

3. Após, em atendimento à determinação contida no subitem 1.6.1.b, foram enviados ao TCU o Ofício 638/2012/DG/ANNT, que encaminhou o Memorando 129/GEFER/SUCAR, e o Ofício 663/2012/DG/ANNT, que encaminhou o Memorando 136/GEFER/SUCAR. Referidos documentos encontram-se na mídia anexa ao presente recurso.

4. Em monitoramento das determinações acima referidas, o TCU elaborou instrução, no âmbito do TC 032.268/2013-0. Acerca do subitem 1.6.1.b, a instrução teceu as seguintes considerações:

*'**Grau de Implementação***

10. Às peças 104 a 112 do TC 008.799/2011-3, encontra-se a documentação a respeito do cumprimento dessa determinação.

11. Aduziu que, considerando a necessidade de adoção das medidas visando à regularização da situação dos trechos subutilizados ou sem tráfego de trens de cargas, foi editada a Deliberação ANTT 124, de 7/7/2011, que estabeleceu condições de funcionamento e fixa prazo para a regularização da situação de trechos e ramais ferroviários subutilizados e sem tráfego de cargas.

12. Ademais, consignou que, em razão da necessidade de suporte às suas atividades, a ANTT assinou o Contrato 26/2011 com o Consórcio Contécnica/Enefer/CEPPLA para o levantamento da situação real dos trechos subutilizados ou sem circulação de trens de carga.

13. Alegou que, no primeiro ano de execução do contrato, procedeu-se ao levantamento da situação de 29 trechos, totalizando cerca de 5.580 km de extensão (peça 105, p. 5, TC 008.799/2011-3). Além disso, por meio de cronogramas anuais de fiscalização aprovados pela Diretoria Colegiada, a ANTT procedeu à fiscalização de mais 7 trechos (peça 105, p. 6, TC 008.799/2011-3).

14. Aduziu que os levantamentos realizados contemplam os trechos subutilizados ou sem tráfego de trens de carga mais significativos e que, em função dos levantamentos realizados, as concessionárias apresentaram suas respectivas propostas quanto à regularização dos 36 trechos.

Avaliação

15. A referida determinação compõe o conjunto de encaminhamentos propostos pela equipe que realizou a auditoria na ANTT no sentido de se regularizar a situação de abandono de grande parte da malha concedida à iniciativa privada.

16. Segundo relatos da equipe, dos cerca de 28.000 km de linhas férreas concedidas, apenas 10.000 km, aproximadamente, encontram-se efetivamente em operação comercial. O restante, que

equivale a cerca de dois terços da malha concedida, não apresenta tráfego de trens de carga e que, por isso, teriam sido simplesmente abandonadas pela concessionária sem qualquer manutenção (peça 63, p. 19, TC 008.799/2011-3).

17. No entanto, a documentação entregue pela ANTT fez referência a um levantamento de apenas 29 trechos realizado pelo consórcio Contécnica/Enefer/CEPPLA (5.580 km) e de mais 7 trechos realizado pelo corpo técnico da ANTT (803 km), totalizando 6.383 km. Segundo a Agência, referem-se aos trechos mais significativos da malha subutilizada ou sem tráfego (peça 104, pp. 5-6, TC 008.799/2011-3).

18. A determinação estabelecia um completo levantamento da situação da malha concedida subutilizada ou sem tráfego e não somente das partes mais significativas. Por isso, entende-se que a determinação não foi cumprida integralmente, motivo pelo qual se propõe determinar à ANTT que, no prazo de 60 dias, encaminhe ao Tribunal as propostas apresentadas pelas Concessionárias para a regularização dos 36 trechos que não fizeram parte do levantamento de que trata o subitem 1.6.1.b do Acórdão 312/2012 - Plenário, bem como as medidas adotadas pela Agência para a sua regularização.'

5. A partir de tal instrução, foi proferido o Acórdão 2.888/2014 - Plenário, de 29/10/2014, no âmbito do TC 032.268/2013-0, com a seguinte determinação, dentre outras:

'9.2. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que:

9.2.1. encaminhe ao Tribunal, no prazo de sessenta dias, as propostas apresentadas pelas concessionárias para a regularização dos 36 trechos que não fizeram parte do levantamento de que trata o subitem 1.6.1.b do Acórdão 312/2012 - Plenário, bem como as medidas adotadas pela agência para sua regularização.'

6. Ocorre que, ao assim decidir, essa Eg. Corte de Contas - com a devida vênia -, incorreu em obscuridade e contradição no Acórdão 2.888/2014 - Plenário, o que ensejou, por parte desta Agência, o manejo da presente irresignação, a fim de que seja aclarada a obscuridade/contradição, com espeque nas razões que passa a expor.

TEMPESTIVIDADE E EFICÁCIA

*7. Segundo o art. 287, § 1º, do RITCU, o prazo para opor embargos de declaração é de 10 (dez) dias. Como a intimação acerca do teor da decisão foi protocolada nesta agência na data de 07 de novembro de 2014, o termo **ad quem** para a apresentação deste instrumento é o dia 19 de novembro do corrente, de modo que tempestiva esta manifestação.*

8. Despiciendo ressaltar que os embargos declaratórios possuem efeito suspensivo, nos termos do art. 287, § 3º do Regimento Interno do TCU. Desse modo, mais que uma faculdade, a interposição do recurso presente é necessária ao exato cumprimento das determinações exaradas no Acórdão 2.888/2014 Plenário, sem que se inicie a contagem do prazo para seu cumprimento.

9. Ademais, o julgamento dos embargos é fundamental para a delimitação exata da obrigação determinada à ANTT, bem como para a eleição de tese a ser adotada em eventual novo recurso.

DO MÉRITO

Das razões recursais

10. Da leitura da instrução e da determinação contida no Acórdão 2.888/2014 - Plenário, depreende-se que, no entendimento desse eg. Tribunal de Contas, a ANTT somente teria apresentado o levantamento a que se refere o subitem 1.6.1.b do Acórdão 312/2012 - Plenário para 36 (trinta e seis) trechos (sendo 29 trechos por meio do Consórcio Contécnica/Enefer/CEPPLA e outros 7 trechos por meio do próprio corpo técnico da ANTT), considerando, assim, que a determinação não havia sido cumprida integralmente.

11. Ao propor nova determinação à ANTT, contudo, a instrução refere-se a 36 trechos que não fizeram parte do levantamento de que trata o subitem 1.6.1.b. Tal determinação foi adotada pelo Acórdão 2.888/2014 - Plenário, nos termos propostos pela instrução. Todavia, não há, na instrução ou no acórdão, indicação de quais seriam, especificamente, esses 36 trechos não contemplados no levantamento realizado.

12. Nesse ponto, observa-se que há obscuridade, ou mesmo contradição, na referida instrução, e, consequentemente, também no Acórdão 2.888/2014 - Plenário, uma vez que, tendo o TCU reconhecido que foi realizado o levantamento da situação de 36 trechos, faz referência, na nova determinação, a 36 trechos que não teriam sido objeto do levantamento, aqui reside a contradição.

13. Com a devida vênia, ao que tudo indica, houve confusão na redação da determinação contida no subitem 9.2.1 do Acórdão 2.888/2014 - Plenário, quando se refere a 36 trechos não contemplados no levantamento realizado, já que, conforme o entendimento desta colenda Corte de Contas, 36 é exatamente o número de trechos para os quais foi realizado o levantamento determinado no subitem 1.6.1.b, do Acórdão 312/2012 - Plenário.

14. Há, portanto, evidente contradição/obscuridade na redação da determinação contida no subitem '9.2.1' do Acórdão 2.888/2014 - Plenário, a qual impede a exata compreensão do que está sendo determinado no referido subitem.

PEDIDOS

15. Em virtude do que foi exposto, e diante das omissões, contradições e obscuridades detalhadamente relatadas, requer a ANTT que esse E. TCU conheça e dê provimento ao presente recurso, para integrar, corrigir e sanar os vícios constantes do Acórdão 2.288/2014 - Plenário, propiciando condições de imediato e integral cumprimento de todos os termos da decisão.

16. Importante ressaltar que os demais itens do acórdão, ainda que não expressamente impugnados, ou dependem do resultado das questões aqui salientadas, ou não possuem exequibilidade imediata, motivos pelos quais deixam de ser especificamente combatidos, realidade que afasta a aplicação do § 1º do art. 285 do RITCU."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ANTT contra o Acórdão 2.888/2014 – Plenário, em que se avaliou o cumprimento de determinações anteriores exaradas mediante o Acórdão 312/2012 – Plenário. A agência alega a presença de obscuridade ou contradição no seguinte item, mais especificamente no texto grifado:

"*9.2.1. encaminhe ao Tribunal, no prazo de sessenta dias, as propostas apresentadas pelas concessionárias para a regularização dos 36 trechos que não fizeram parte do levantamento de que trata o subitem 1.6.1.b do Acórdão 312/2012 – Plenário, bem como as medidas adotadas pela agência para a sua regularização*"

2. De início, registro que os embargos devem ser conhecidos por cumprirem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34 da Lei 8.443/1992.

3. No que compete à matéria em apreço, o Tribunal expediu, por meio do item 1.6.1 do Acórdão 312/2012 – Plenário, as seguintes determinações à ANTT:

"*a) no prazo de 45 dias, apresente ao Tribunal um relatório descritivo, acompanhado de mapas de localização em cada malha ferroviária, de modo a identificar todos os trechos ferroviários concedidos, oriundos da extinta RFFSA, que deverão estar classificados pela agência, de acordo com a atual densidade de tráfego comercial de trens de carga, nos dois sentidos, em uma das seguintes situações:*

a.1) em razoável ou plena utilização da capacidade instalada;

a.2) subutilizados (média inferior a um trem de carga por dia transitando no trecho); ou

a.3) em completo desuso; indicando, ainda, outros critérios adicionais que utilizar para fazer essa classificação;

b) no prazo de 150 dias, apresente ao Tribunal um completo levantamento do estado de conservação dos trechos classificados como subutilizados ou em completo desuso, informando que providências foram adotadas para assegurar a execução dos serviços necessários à sua adequada manutenção em perfeitas condições de funcionamento e conservação ou, se for o caso, os procedimentos adotados pela agência para obter a devolução de cada trecho e as respectivas indenizações devidas ao Dnit;"

4. O presente monitoramento considerou adequadamente cumprido o subitem "a", visto que foi encaminhado relatório com dados sobre a movimentação de trens diários nos trechos concedidos, permitindo sua classificação dentro das três situações de utilização.

5. Já o subitem "b" requeria informações sobre os trechos subutilizados ou em completo desuso, referenciados anteriormente nos itens 1.6.1.a.2 1.6.1.a.3, que perfazem uma extensão de aproximadamente 18.000 km. No entanto, a documentação remetida ao Tribunal referia-se a apenas 6.383 km, correspondentes a um levantamento da situação de 36 trechos, dos quais 29 foram produzidos pelo consórcio contratado e sete pelo corpo técnico da ANTT.

6. Sendo assim, essa determinação foi considerada parcialmente atendida, o que ensejou a necessidade de complementação, determinada mediante o item 9.2.1 do Acórdão 2.888/2014 – Plenário, objeto do presente recurso.

7. De fato, assiste razão à agência, visto que o item embargado realmente comporta contradição, ao mencionar que os 36 trechos não fizeram parte do levantamento, havendo, assim, necessidade de complementação quanto a eles. No entanto, por certo, esse quantitativo refere-se exatamente à parcela atendida da determinação, pois concerne à documentação remetida, relativa ao levantamento do estado de conservação e às respectivas providências adotadas pela autarquia.

8. Consequentemente, o que se deve exigir da ANTT é o encaminhamento dos dados alusivos à extensão excedente aos 36 trechos já reportados, de forma a totalizar as informações sobre o conjunto da malha ferroviária subutilizada ou em desuso.

Ante o exposto, proponho retificar a redação do item 9.2.1 do Acórdão 2.888/2014, acolhendo os embargos opostos pela ANTT, e voto por que este Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 3588/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.268/2013-0
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração (em Monitoramento)
3. Embargante: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)
4. Unidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de embargos de declaração opostos ao Acórdão 2.888/2014 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, acolhê-los e, em consequência, alterar os termos do item 9.2.1 do Acórdão 2.888/2014 – Plenário, que passa a ter a seguinte redação:

"*9.2.1. encaminhe ao Tribunal, no prazo de sessenta dias, as propostas apresentadas pelas concessionárias, bem como as medidas adotadas pela agência para a regularização dos trechos que não fizeram parte do levantamento de que trata o subitem 1.6.1.b do Acórdão 312/2012 – Plenário;*";

9.2. manter em seus exatos termos os demais itens do Acórdão 2.888/2014 – Plenário;

9.3. notificar a embargante acerca desta deliberação.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3588-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 006.970/2014-1

Naturezas: Agravo e Embargos de Declaração

Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Interessados: Consorcio CII - Consorcio Ipojuca Interligações (11.387.267/0001-08); Consorcio CNCC - Camargo Correa - Cnec (10.517.133/0001-93); Consorcio Rnest - Conest (11.045.775/0001-08) e Petróleo S.A. (33.000.167/0001-01).

Advogados constituídos nos autos: Igor Fellipe Araujo de Sousa (OAB/DF 41.605), Fernanda Leoni (OAB/SP 330.251), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154), Edgard Hermelino Leite Junior (OAB/SP 92.114), Giuseppe Giamundo Neto (OAB/SP 234.412), Michelle Taveira Mendes de Vasconcellos (OAB/RJ 110.128), Samara da Silva Bernardes (OAB/RJ 160.361) e Polyanna Ferreira Silva Vilanova (OAB/DF 19.273)

SUMÁRIO: AGRAVO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo e Embargos de Declaração interpostos, o primeiro, pela Petrobras S.A., e os segundos, pelos Consórcios CNCC - Camargo Côrrea Cnec, Ipojuca Interligações e RNEST – CONEST (peças 121, 122, 154 e 156) contra o Acórdão nº 2.496/2014-P, que determinou, no que interessa à presente etapa processual, *in verbis* (peça 97):

"9.1 .... cautelarmente, com fundamento no art. 276, caput, do Regimento Interno do TCU, à Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras que, nos pagamentos vindouros relativos aos serviços dos Contratos UCR, UHDT, Tubovias e UDA (todos da Rnest), no que se refere às medições atinentes ao Trem 2, passe a calcular o valor devido a título de reajuste contratual com base nos pesos indicados na tabela a seguir indicada ou, alternativamente, exija das empresas contratadas a apresentação de

garantias suficientes a cobrir a diferença entre os valores a serem pagos a título de reajuste com base nas formulas contratuais e os valores a serem calculados a partir dos pesos indicados na tabela seguinte:

Contrato Rnest	***Peso dos componentes da fórmula de reajuste de serviços***		
	Mão de obra	***Materiais***	***Equipamentos***
0800.0053457.09.2 (UCR)	*60%*	*20%*	*20%*
0800.0055148.09-2 (UHDT/UGH)	*60%*	*20%*	*20%*
0800.0057000.10-2 (Tubovias)	*65%*	*25%*	*10%*
0800.0053456.09.2 (UDA)	*60%*	*10%*	*30%*

(...)"

2. Transcrevo, a seguir, a instrução feita no âmbito da SecobEnergia dos recursos interpostos (peça 196):

"(...)

HISTÓRICO

1. A auditoria teve por finalidade avaliar a regularidade das cláusulas de reajustes aplicadas aos contratos de obras de diversas refinarias da Petrobras.

2. Em contratos cuja duração é superior a um ano, os reajustes firmados destinam-se a promover a atualização monetária dos preços praticados originalmente, de modo a reduzir o impacto inflacionário sobre a avença. Com esse viés, o ponto de partida da fiscalização foi apurar as orientações adotadas pela Petrobras para definir as condições contratuais de reajustamento em seus contratos de obras, avaliando-se, em seguida, se as cláusulas de reajuste estipuladas em diversas contratações de obras da Companhia encontravam-se em conformidade com a legislação pertinente.

3. O relatório de auditoria (peça 78) detalha que foram perquiridos 52 contratos de obras, pertencentes a cinco diferentes empreendimentos do parque de refino da Petrobras: Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar); Refinaria de Paulínia (Replan); Refinaria Abreu e Lima (Rnest); Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj); e Refinaria Premium I (Premium I).

4. Buscou-se avaliar se as condições de reajustamento firmadas nesses contratos atendiam às exigências da legislação cogente e se subsumiam às reais condições de execução das obras; e, nos casos em que se identificassem discrepâncias significativas, apurar, em análise pormenorizada, os possíveis impactos financeiros decorrentes.

5. Segundo o relatório técnico, as obras analisadas possuem materialidade considerável, com cifras que atingem R$ 42 bilhões e prazos de execução significativos, de até seis anos.

6. Da análise de 52 contratos, a equipe técnica apontou dois achados de auditoria: i) indefinição do critério de reajuste no edital de licitação e/ou alteração injustificada do critério de reajuste no decorrer da licitação; e ii) indícios de superfaturamento decorrente de condições de reajustes contratuais inadequadas. Este último achado, atrelado a obras da Rnest.

7. Especificamente em relação ao superfaturamento, verificou-se distorções nas condições de reajustamento em quatro contratos da Rnest (UDA, UHDT, UCR e Tubovias), os quais deram azo a significativos impactos financeiros aos cofres da Petrobras.

8. Considerando que as contratações contestadas devem se encerrar nos próximos doze meses, e que a continuidade dos pagamentos indevidos, nos termos atuais, pode resultar em dano aos cofres da Petrobras de difícil reparação, comprometendo a efetividade do controle externo exercido por esta Corte de Contas, e avaliando ainda que cada nova medição com valores indevidamente incluídos a

título de reajuste contratual resultará em aumento do valor do possível superfaturamento já calculado, a equipe técnica apresentou proposta para que fosse adotada medida cautelar inaudita altera parte, de modo a resguardar o patrimônio da Estatal.

9. Nessa senda, o Tribunal, anuindo à proposta da unidade técnica por meio do Acórdão 2.496/2014-TCU-Plenário (peça 97), determinou cautelarmente que a Petrobras passasse a calcular o valor do reajuste dos contratos inquinados com base nos pesos definidos na decisão ou que, alternativamente, exigisse a apresentação de garantias por parte das contratadas para cobrir a diferença entre o valor obtido pelas fórmulas contratuais e a fórmula ajustada com os novos pesos auferidos pela equipe técnica: (...)

10. Além da retenção cautelar da diferença entre os valores a serem pagos a título de reajuste entre as duas fórmulas (contratual e ajustada com os novos pesos) ou prestação de garantias, o referido decisum determinou a oitiva das partes e, ainda, outras medidas a serem tomadas pela Petrobras.

11. Insatisfeitos com a decisão, as partes apresentaram recursos: embargos de declaração (peças 121, 154, 156) e agravo regimental (peça 122).

12. Por meio de despacho (peça 169), ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 287 e 289 do RITCU, o Ministro-relator conheceu do agravo interposto pela Petrobras (peça 122), bem assim dos embargos de declaração opostos pelos Consórcios CII - Consorcio Ipojuca Interligações (peça 156), CNCC - Camargo Correa – CNEC (peça 121) e Rnest – Conest (peça 154). Determinou, também, a manifestação prévia desta unidade técnica.

13. Importa destacar que foram apresentados memoriais (peças 92 e 94) pela Petrobras antes da prolação do combatido acórdão que, segundo a Estatal, estariam "demonstrando a ausência de requisitos autorizadores do deferimento da cautelar". Tal documentação não foi analisada quando da decisão do TCU ora debatida, haja vista sua intempestividade e a urgência que a situação requeria. Todavia, em busca da verdade material e na proteção da ampla defesa, pilares das decisões desta Corte de Contas, buscar-se-á, na medida do possível, fazer uma apreciação conjunta dos argumentos aduzidos, para que se verifique se as teses pugnadas, de fato, demonstram a ausência de requisitos autorizadores da manutenção da cautelar.

14. Ressalte-se, por oportuno, que o presente trabalho visa a avaliar a continuidade da medida acautelatória determinada pelo item 9.1 do Acórdão 2.496/2014-TCU-Plenário. No posterior deslinde da evolução processual, o mérito das irregularidades apontadas deverá ser ponderado com mais profundidade, em especial quando da apreciação das oitivas determinadas pelo mesmo aresto, momento em que, de posse das defesas e das demais informações demandadas no decisum, poder-se-á formular juízo conclusivo sobre as impropriedades narradas no Relatório de Fiscalização.

15. Nesta fase exordial, preliminarmente, a presente instrução apreciará os argumentos aduzidos pelos defendentes contra a medida cautelar exarada no item 9.1 do Acórdão 2.496/2014-TCU-Plenário e, nesse sentido, sopesará a existência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão e, ainda, se inexistem os pressupostos do fumus boni juris e periculum in mora que infirmem a medida expedida.

ADMISSIBILIDADE

16. Inicialmente, no que se refere ao agravo interposto pela Petrobras em 6/10/2014 (peça 122), verifica-se que a Estatal foi cientificada do Acórdão 2.496/2014-TCU-Plenário em 26/9/2014 (peça 108) e que o referido recurso foi apresentado tempestivamente no prazo regimental, nos termos do art. 289 c/c art. 183 do RITCU.

17. Quanto aos embargos de declaração constantes das peças 121, 154 e 156, opostos em 3/10/2014, 15/10/2014 e 17/10/2014, respectivamente, observa-se que todos foram apresentados tempestivamente nos termos do § 1º do art. 287 c/c 183 do RITCU, conforme a tabela abaixo:

Tabela 1 - verificação da tempestividade dos recursos

Consórcio	Ofício de ciência e data	Fim de prazo para recurso (10	Peça	Data de entrada	Tempestivo

	de ciência	dias corridos)	recursal	do recurso	
CNCC – Camargo Corrêa CNEC	Ofício 497 – 2/10/2014	13/10/2014	1 21	3/10/2014	Sim
RNEST - CONEST	Ofício 529 – 22/10/2014	3/11/2014	1 54	15/10/2014	Sim
IPOJUCA INTERLIGAÇÕES – CII	Ofício 528 – 21/10/2014	31/10/2014	1 56	17/10/2014	Sim

18. No que se refere ao conteúdo dos pedidos e do preenchimento dos pressupostos regimentais, em comparação às possibilidades no âmbito de embargos declaratórios, a análise dos documentos acostados pelos recorrentes, em extrato, dá conta das seguintes demandas:

a) houve omissão do TCU quanto à não intimação das contratadas antes da expedição da cautelar, importando violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e à Súmula Vinculante n. 3 do STF;

b) houve omissão quanto aos requisitos autorizadores (pressupostos) da medida cautelar pela ausência de fumus boni iuris e periculum in mora na decisão;

c) a fórmula de reajuste foi uma das importantes bases para a apresentação das propostas das licitantes, assim como passou a integrar a equação econômico-financeira dos contratos celebrados. Sua alteração não seria cabível;

d) há outros meios de se resguardar o erário que não a cautelar, que constitui-se em meio excessivo, desproporcional e que altera unilateralmente disposições contratuais;

e) a metodologia de análise possui falhas. Não foram questionados os índices inflacionários de referência estabelecidos nos contratos; foram modificados apenas os pesos para se concluir pela inadequação da fórmula de reajuste. Tais fórmulas não só não causam dano ao erário como, na realidade, têm proporcionado reajustes efetivos inferiores às variações dos custos de produção das obras. Deve ser feita uma comparação com a variação de preços do mercado local;

f) a imposição da cautelar de retenções de pagamento pressupõe a existência de "Indícios de Irregularidades Graves com recomendação de Paralisação - IGP". Há possibilidade de dano reverso no cumprimento da decisão.

19. Como se vê, nada obstante o requerimento de reforma da decisão para sanear eventual obscuridade, omissão ou contradição, trata-se, em verdade, de tentativa de reforma meritória do julgado. As pretensas "omissões" revestem-se, em verdade, na discordância de argumentos já apresentados (e analisados); e não a uma renúncia a elementos fáticos processuais renegados. Os pleitos, em sua essência, buscam não propriamente a elucidação do seu conteúdo, mas, sim, de sua reconstituição lógica; o que foge ao estreito liame dos embargos declaratórios apresentados.

20. Diante disso, em prestígio ao princípio da fungibilidade – e em busca da verdade material – mesmo nesta fase perfunctória na reunião dos pressupostos para concessão de medida cautelar, avalia-se que se deva conhecer dos embargos de declaração opostos pelos interessados (Consórcio CNCC - Camargo Côrrea CNEC, Consórcio Rnest-Conest e Consórcio Ipojuca Interligações – CII) como agravos, com base no princípio da fungibilidade recursal, nos termos do art. 289, caput, do Regimento Interno/TCU.

EXAME TÉCNICO

21. Conforme historiado, na fiscalização, foi apontada a ocorrência de dois indícios de irregularidade: i) indefinição do critério de reajuste no edital de licitação ou sua alteração

injustificada no transcorrer da licitação; e ii) indícios de dano (superfaturamento) decorrente de reajuste inadequado.

22. No que tange à primeira irregularidade, o Tribunal determinou a oitiva da Petrobras, fez determinações e recomendações.

23. Quanto à segunda irregularidade, objeto dos recursos e da presente instrução, foi verificada inadequação na fórmula de reajuste utilizada em quatro contratações da Rnest (UCR, UHDT, Tubovias e UDA) para a parcela relativa à execução dos serviços, resultando no apontamento de pagamentos indevidos em virtude do desequilíbrio econômico-financeiro desses contratos em desfavor da Petrobras.

24. A conclusão da equipe técnica em apontar desequilíbrio econômico-financeiro nas avenças ocorreu em face dos indícios de que os pesos adotados nas fórmulas de cálculo dos reajustes contratuais não refletiam as condições adequadas das obras e, portanto, não retratavam a efetiva variação dos custos de produção decorrentes da inflação do período.

25. Na auditoria, após perquirir 52 contratações da Petrobras, constatou-se que quatro obras da Rnest foram pactuadas com condições de reajustamento que divergiam sobremaneira dos demais contratos investigados. Em tais contratações, evidenciou-se que a fórmula de reajuste aposta à avença considerava que o custo de "mão de obra" atrelado aos serviços previstos para a obra atingiam o percentual de 80%, restando para as demais parcelas "materiais de aplicação" e "equipamentos", proporções de 10%.

26. Diante dessa discrepância na fórmula de reajustes – em comparação com a realidade verificada e esperada em empreendimentos congêneres –, a unidade técnica aprofundou o exame dos indigitados contratos, com vistas a apurar se as particularidades dessas obras justificavam os percentuais considerados para fins de reajustamento. Após uma série de exames, que sopesou informações das propostas comerciais apresentadas pelos licitantes (os Demonstrativos de Formação de Preços – DFP, ofertados pelas empresas vencedoras durante as licitações que culminaram nas contratações avaliadas), das estimativas de custo da Petrobras e dados reais de desembolso com "mão de obra" (colhidos das folhas de pagamento apresentadas pelas construtoras à Petrobras), constatou-se que os pesos considerados nas fórmulas de reajuste contratual afeiçoavam-se desproporcionais.

27. Aventou-se, então, a possibilidade dos reajustes contratuais estarem sendo efetuados em desacordo com a realidade dos serviços prestados, dando azo a desequilíbrios financeiros, acaso os índices inflacionários atrelados a cada um dos componentes da fórmula de reajuste ("mão de obra", materiais de aplicação" e "equipamentos") tenham apresentado comportamento destoante no decorrer do período contratual.

28. Desta forma, considerando a significativa alta inflacionária que o índice de "mão de obra" sofreu em relação aos demais itens ponderados na fórmula de reajuste, foi caracterizado o desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Petrobras, uma vez que a fórmula pactuada atribuía elevado peso ao componente "mão de obra", justamente o que teria apresentado maior inflação no período.

29. A equipe técnica estimou esse desequilíbrio em cerca de R$ 367 milhões, valor calculado com base nos pagamentos efetuados até abril de 2014, mais pagamentos a título de reajustes projetados com base nos saldos contratuais.

30. Assim, vislumbrando que a cada nova medição o montante de superfaturamento incorrido tenderia a se elevar, e o saldo contratual tenderia a diminuir, reduzindo a margem para qualquer outro ajuste, a unidade técnica formulou proposta de adoção de medida cautelar, a qual foi acolhida mediante o item 9.1 do Acórdão 2.496/2014-TCU-Plenário.

31. Em essência, o pressuposto do fumus boni iuris reside na constatação de que os critérios de reajuste empregados nas obras UCR, UHDT, Tubovias e UDA da Rnest não se mostram adequados e a análise das fórmulas de reajuste apostas a essas contratações demonstra que os pesos arbitrados para os componentes "mão de obra", "materiais" e "equipamentos" não são aderentes às estimativas

de custo das respectivas obras, nem aos DFP (Demonstrativos de Formação de Preços) contratuais ou aos valores de folha de pagamento efetivamente desembolsados, além de se revelarem destoantes de outros contratos de obras semelhantes da própria Petrobras.

32. Em relação ao pressuposto do periculum in mora, a equipe técnica assentou que as contratações contestadas devem se encerrar nos próximos meses e a continuidade dos pagamentos indevidos, nos termos atuais, pode resultar em dano aos cofres da Petrobras de difícil reparação, comprometendo a efetividade do controle externo exercido por esta Corte de Contas. Mais ainda, o relatório aponta que cada nova medição com valores indevidamente incluídos a título de reajuste contratual resultará em aumento do valor do possível superfaturamento já calculado, razão pela qual a ação do TCU, resguardando o patrimônio da Estatal, deveria ser imediata.

33. Conforme dispõe o art. 276 do Regimento Interno do TCU, o Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de oficio ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a previa oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei n. 8.443/92.

34. Entretanto, a adoção de medida cautelar é excepcional e tem como pressupostos legais o fumus boni iuris e o periculum in mora. Assim, neste momento processual, deve-se averiguar se os argumentos dos recorrentes derrogam esses pressupostos. Nessa esteira, a seguir são apresentadas as principais teses aduzidas e, de modo a facilitar o acompanhamento e compreensão das análises, opta-se por desfraldá-las por argumento.

Memoriais e agravo da Petrobras

35. A Petrobras apresentou memoriais (peças 92 e 94) contra-argumentando o relatório de fiscalização, por meio da interposição de agravo (peça 122), em combate à medida cautelar exarada pelo Tribunal no item 9.1 do Acórdão 2.496/2014-TCU-Plenário. Alegou-se, em suma, que não há desequilíbrio econômico-financeiro, nem os pressupostos legais a autorizar a determinação para adoção de medida cautelar, aventando, ainda, a existência de periculum in mora reverso acaso a cautelar seja mantida.

Argumento 1 – Fórmulas de reajuste dos contratos da Refinaria Abreu e Lima (Rnest) derivadas de Demonstrativos de Formação de Preços (DFP) de contratos da Refinaria Henrique Lage (Revap)

36. Neste ponto, a Petrobras alega, em defesa da regularidade dos contratos da Rnest, que os pesos adotados nas fórmulas de reajustes das aludidas contratações foram retirados dos Demonstrativos de Formação de Preços (DFP) de contratos celebrados em obras da Revap (Refinaria Henrique Lage).

37. Em análise da justeza da alegação empreendida, necessário rememorar que durante a auditoria ora debatida, a equipe de fiscalização buscou, junto aos gestores envolvidos nas obras da Rnest, justificativas para os pesos apostos aos contratos das obras UCR, UHDT, Tubovias e UDA. Entrementes, conforme se extrai do relatório de auditoria (peça 78, p. 27), nenhum estudo, documento ou justificativa foi apresentado à equipe à época da fiscalização:

Em que pese o histórico apontar que as alterações foram promovidas de acordo com a demanda de licitantes, quando questionados pela equipe de auditoria, conforme item 2.4 do Ofício 2-189/2014-TCU/SecobEnergia (Peça 37), a respeito dos critérios adotados para a definição dos referidos pesos, os gestores da Petrobras afirmaram que "as Cláusulas de Reajuste utilizadas no processo estão em conformidade com os padrões da Companhia sendo que os pesos e índices utilizados nas fórmulas são estimados com base no objeto contratual, nas principais características da obra, na experiência profissional adquirida nas diversas obras realizadas pela Petrobras dentre outras variantes aplicáveis a cada caso específico". Não obstante o esclarecimento prestado, nenhuma memória de cálculo, ata ou qualquer outro documento comprobatório que justificasse as decisões tomadas foi apresentado, conforme já tratado no achado anterior. (grifou-se)

38. No atual momento processual, em que se analisa os pressupostos da cautelar, novamente não foram aduzidos elementos de convicção que atestem o aventado.

39. A despeito de ter sido alegado, em sede de memoriais e agravo, que as comissões de licitação pautaram-se em tais DFP da Revap para delimitar as fórmulas de reajuste à época das contratações, não foram apresentadas cópias autenticadas dos DFP (que ratifiquem a veracidade desses documentos), nem foram aduzidos os respectivos contratos da Revap que derivaram de tais DFP (que atestariam supostos pesos nas fórmulas de reajuste aderentes aos praticados na Rnest).

40. Ademais, dentro dos documentos inseridos nos processos licitatórios da Rnest, a equipe de auditoria não identificou qualquer menção ou remissão a tais licitações da Revap, o que torna a alegação frágil e de plausibilidade discutível.

41. Ademais, mesmo que a Petrobras de fato tivesse se utilizado dos DFP da Revap, o que não é possível admitir pela ausência de elementos de convicção, ainda assim observa-se que os pesos atribuídos à "mão de obra" nos contratos da Rnest revelaram-se superiores aos previstos nas respectivas estimativas de custo da companhia, nas propostas das empresas licitantes e na média dos demais contratos analisados, conforme extensamente explanado no Relatório de Fiscalização.

42. Portanto, não se pode concordar que os pesos adotados pela comissão de licitação estão justificados pelos estudos, mormente intempestivos, da Revap. Mais ainda, tal argumento traz fato novo no sentido de indicarem que as contratações da Revap, não abarcadas nos 52 contratos perquiridos pela equipe técnica na presente fiscalização, também apresentam possível desequilíbrio nas cláusulas de reajuste. E a mera menção a outras contratações, potencialmente empregadas para justificar as condições de reajuste questionadas na auditoria, não afasta a constatação de que os contratos da Rnest destoaram, significativamente, do universo de todas as demais contratações avaliadas na auditoria.

Argumento 2 – A cautelar fere os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, inalterabilidade do edital e segurança/estabilidade jurídica (proteção à confiança), dado que as contratadas, nas licitações, formularam suas propostas com base nas condições de reajuste indicadas pela Petrobras

43. A Estatal clama pela segurança jurídica para a mantença dos atuais pesos das fórmulas de reajuste, especialmente pelo fato dos contratos discutidos já possuírem mais de cinco anos de duração.

44. De fato, conforme alega a Petrobras, correlato ao princípio da publicidade e ao da vinculação do instrumento convocatório, há o princípio da inalterabilidade do edital, que vincula a Administração às regras que foram por ela própria divulgadas. Segundo tal princípio, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Em última defesa, a Estatal alega o chamado pacta sunt servanda, no entanto esse princípio, e todos os demais citados, devem obedecer à um princípio ainda maior, o da Constitucionalidade, o qual abarca a legitimidade do contrato.

45. Consoante abordado no Relatório de Fiscalização, o contexto envolvendo as contratações em tela revela que os contratos já nasceram eivados de vício, porquanto foram celebrados com condições de reajuste que destoaram das estimativas da Petrobras, das propostas comerciais das licitantes (DFP) e da média de outras contratações similares da Estatal. Diante da condição de reajustamento desarrazoada e do comportamento inflacionário dos índices de preço considerados na fórmula de reajuste ("mão de obra", "materiais de aplicação" e "equipamentos"), evidenciou-se desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Petrobras, uma vez que, nas condições pactuadas, itens de "materiais" e "equipamentos" estariam sendo reajustados em parcelas superiores à efetiva variação dos custos de produção da obra.

46. Em verdade, o edital nasceu eivado de vício. Inseriu-se cláusula a "autodesequilibrá-lo". Não há de se falar em segurança jurídica em atos nulos. A certeza do direito não se presta a preservação – e potencialização – de ilegalidades; mormente quando se prestam a ganhos espúrios.

47. Nessa linha, em reforço, o pacta sunt servanda (os pactos devem ser respeitados) não deve ser mantido em situações em que há máculas nos acertos, prevalecendo, no caso, o jus cogens (direito cogente - normas peremptórias gerais do Direito) que tutela o patrimônio público em benefício da coletividade e, como tal, é inderrogável pela vontade das partes.

48. Ademais, a suposta inalterabilidade das condições originais da proposta, ora invocada, não pode ser alegada como engodo para convalidar pagamentos indevidos em desfavor da Petrobras, o que comportaria enriquecimento sem causa das contratadas e malversação de recursos públicos.

49. Mais ainda, como indicado no Relatório de Fiscalização, em duas das contratações inquinadas (UCR-Rnest e UHDT-Rnest), os critérios de reajuste do contrato foram modificados, injustificadamente, durante os certames licitatórios, atendendo solicitações de licitantes que, em momento posterior, sagraram-se adjudicatários dos objetos. E, muito embora as propostas comerciais (DFP) apresentadas por esses licitantes tenham destoado dos pesos sugeridos para os editais e respectivos contratos, elas foram aceitas sem qualquer questionamento pela Petrobras (peça 78, p. 27):

'Interessante destacar, em relação ao histórico apresentado, que as empresas responsáveis pelos pedidos de esclarecimentos, e que sugeriram alterações nos pesos dos componentes da fórmula de reajuste, foram as que, posteriormente, em consórcio com outras empresas, acabaram se sagrando vencedoras dos respectivos certames e atualmente executam as obras decorrentes, tendo apresentado DFP que apontam para percentuais de mão de obra bem abaixo daqueles requisitados para compor as respectivas fórmulas de reajuste contratual no âmbito das circulares mencionadas.' (grifou-se)

50. Assim, entende-se que os princípios basilares do processo licitatório não podem ser usados em socorro para imutabilidade de cláusulas contratuais, se eivadas de vícios desde a origem e não respaldadas por motivação técnica razoável que as suporte.

Argumento 3 – Não houve desequilíbrio financeiro, porque os dados reais de execução das obras compensaram a previsão original de reajustamento dos contratos

51. A Petrobras alega que os preços reais da avença podem não seguir as regras originais do contrato, por sofrerem variações a qualquer momento. Lançando mão de uma simulação de supostos custos reais das obras, pugna que o reajuste de preços concedido pelos contratos querelados, em tese, seria menor que os custos efetivos das contratadas. Propugna que o comportamento real dos custos de produção podem não seguir as previsões estipuladas nas regras contratuais e que, para uma análise mais próxima da realidade de um grande projeto, deve ser considerado o fluxo de caixa ao longo do período de execução.

52. Em relação a tais teses, não se vislumbra qualquer questionamento. Porém, as análises aduzidas pela Petrobras não sustentam tal afirmação.

53. Durante a fiscalização, os gestores diretamente envolvidos alegaram que os critérios para reajuste utilizados na Rnest estariam alinhados aos padrões da Estatal. Entretanto, os contratos em comento revelaram-se significativamente divergentes de outras contratações semelhantes investigadas na auditoria.

54. Com isso em mente, a equipe técnica, durante os trabalhos de campo, elaborou uma metodologia destinada a quantificar o impacto financeiro das condições de reajuste firmadas pela Petrobras nas obras da Rnest. Como a própria Estatal não apresentou qualquer critério, justificativa ou memória de cálculo que respaldasse os percentuais de reajustamento definidos pelas comissões de licitação, a equipe desenvolveu método pautado nas estimativas de custo da Companhia.

55. Na mesma auditoria, também foram avaliados dados das propostas comerciais dos licitantes (DFP), informações de outras contratações similares e, ainda, valores de mão de obra efetivamente desembolsados pelas Contratadas nas respectivas obras.

56. Insta pontuar que, de todas as análises perpetradas, conservadoramente, optou-se por quantificar o impacto financeiro dos reajustamentos com base nas estimativas, que culminavam no menor valor global de desequilíbrio a ser repactuado. Em outras palavras, acaso fossem adotados como referência os percentuais de mão de obra previstos nas propostas comerciais apresentadas nas

licitações (DFP), ou os parâmetros utilizados em contratos similares da Petrobras, ou, até mesmo, os dados reais de folha de pagamento efetivamente incorridos, seriam atingidas cifras ainda maiores. E, sobre todo esse contexto, foi constituído o indício de que as condições de reajuste consideradas nas contratações da Rnest não estariam aderentes à realidade das contratações.

57. No presente momento, a Petrobras acosta simulação destinada a infirmar as conclusões da equipe de auditoria, aventando que o suposto desequilíbrio decorrente das condições originais das avenças teria sido compensado, por vias tortuosas, pelo custo real das construtoras.

58. Em relação a tal simulação, inobstante a Defendente pontificar ter desenvolvido uma simulação de "custos reais" das obras, ao se adentrar os cálculos trazidos, nota-se que o custo alegado como sendo "real", pauta-se, em verdade, em valores e histogramas previstos na estimativa de custo da Petrobras. Não foram considerados, por conseguinte, valores decorrentes de dados de execução apropriados diretamente nas obras, ou pautados nos efetivos cronogramas contratuais.

59. Ademais, verifica-se que a Petrobras simulou um suposto "custo real" com base no histograma original do contrato da UCR-Rnest, dispondo os custos da obra ao longo de um período de tempo de 48 meses. Contudo, este mesmo contrato, por exemplo, já perdura por mais de cinco anos, implicando que a simulação de fluxo de caixa constituída não se revela aderente ao prazo contratual.

60. Assim, a companhia apresentou nada mais que uma análise de fluxo de caixa hipotética, com base na estimativa de custo da própria Companhia, com o intuito de comprovar que os custos efetivamente incorridos variaram de acordo com as condições de reajuste previstas nos contratos.

61. Desta forma, a simulação arguida afeiçoa-se a uma "conta de chegada" e, como tal, não pode ser considerada como uma análise de custos reais, porquanto decorrer de previsões da Petrobras que pouco mostraram-se coerentes com o desenrolar das respectivas obras. Além disso, estão longe de constituírem fluxos de caixa reais das contratadas, dispostos em termos de custos apropriados e prazos incorridos.

62. Em outras palavras, a empresa propõe compensar uma realidade (demonstrada) de desproporção entre a mão de obra prevista nas condições de reajuste previstas com outros custos que, em tese (sequer pautada em presunção), compensariam o "confessado" desequilíbrio. Ultima-se o convencimento que outros custos da obra seriam maiores que os orçados, de modo a se demonstrar uma eventual compensação de custos reais.

63. Repete-se, contudo, que sequer foram trazidos documentos "reais" para consubstanciação da tese. Aliás, mesmo que reunidas tais informações, haveria de se oferecer a documentação toda, para não privilegiar somente parte da suposta "compensação" global dessa desproporção de mão de obra; essa, sim, patente e demonstrada, em que os defendentes sequer tentam desconstituí-la.

64. Mais ainda, vale assentar que, em fiscalizações desenvolvidas preteritamente, foi constatado que a Petrobras, nas obras da Refinaria Abreu e Lima, reconhecidamente não efetuou qualquer tipo de apropriação dos custos de produção, o que torna questionável a alegação de serem conhecidos, pela Estatal, os valores reais de execução. A recomendação expressa no item 9.3 do Acórdão 1.771/2013-TCU-Plenário decorreu, justamente, do desconhecimento da Companhia em relação aos custos reais das obras:

'9.3. Recomendar à Petrobras, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que adote providências com vistas a promover o sistemático acompanhamento da execução dos contratos UCR, UHDT/UGH, UDA, Tubovias e Dutos, especialmente das produtividades das equipes, de modo a subsidiar a apropriação dos custos e de índices de produtividade implantados nas obras da RNEST e, por consequência, possibilitar o aperfeiçoamento da atividade de orçamentação da entidade, em futuros empreendimentos.'

65. Em conclusão, pela simulação apresentada, pelo menos em um juízo de verossimilhança, a Petrobras não conseguiu justificar as discrepâncias nos contratos da Rnest em face tanto do previsto nas suas próprias estimativas de custos, nos DFP das contratadas e nos custos reais de folha de pagamento, quanto em outros contratos de empreendimentos semelhantes. As alegações são

meramente casuísticas e estão alinhavadas apenas no desiderato de manter as avenças como se encontram.

Argumento 4 – Há impropriedades na metodologia de cálculo desenvolvida pelo TCU

66. Neste ponto, a Petrobras passa a atacar os cálculos efetuados pela equipe de auditoria, apontando discordância de entendimento do que seria ou o que deveria compor a parcela de "mão de obra" na fórmula de reajuste. Além disso, alega possíveis erros materiais na quantificação efetivada pela equipe de auditoria.

67. Inicialmente, defende a Petrobras que o item "mão de obra" comporta não apenas salários e encargos sociais (como considerado pela equipe de auditoria), mas também alimentação, transporte, passagens, SMS, moradia, seguros, entre outros. Argumenta que esses custos possuem relação direta com a quantidade de mão de obra a ser empregada nos serviços, mas foram desconsiderados pela equipe técnica. Cita, ainda, trechos dos manuais Sicro e Sinapi que justificariam a inclusão dessas rubricas no centro de custos "mão de obra".

68. Em outro momento, indica que os cálculos desenvolvidos contêm falhas materiais, em vista da inclusão de parcelas relativas a estruturas metálicas e HVAC (ventilação e ar condicionado das subestações) como sendo "materiais de aplicação", quando, por força contratual, deveriam ter sido consideradas como itens de fornecimento, reajustados por fórmulas distintas.

69. Passa-se, pois, a avaliar os argumentos aduzidos.

70. De exórdio, para facilitar a compreensão do tema, vale transcrever excerto do Relatório de Fiscalização que discorre sobre a metodologia utilizada pela equipe de auditoria para quantificar os potenciais prejuízos debatidos (peça 78, p. 22):

'Para se desenvolver a análise, inicialmente, dividiu-se as estimativas de custo de cada uma das quatro contratações da Rnest em disciplinas (projeto, construção civil, construção e montagem, construção, etc.), conforme procedimento adotado pela própria Petrobras. Para cada disciplina, analisou-se a composição geral dos custos dos serviços, excluindo-se os custos relativos a "fornecimentos de bens", reajustados por critério específico, e os custos complementares, vez que são obtidos, em regra, como percentuais aplicáveis aos demais custos e, dessa forma, têm sua variação, devido ao reajuste, proporcional aos demais itens.

A seguir, dentro das disciplinas previstas para cada contrato, a equipe classificou os valores correspondentes nos três componentes da fórmula de reajuste: mão de obra, materiais e equipamentos. Ao final, foram somados os componentes (mão de obra, materiais e equipamentos) de cada disciplina (projeto, construção civil, construção e montagem, construção, etc.), obtendo-se o valor global que cada parcela de mão de obra, materiais e equipamentos atingiu nos serviços estimados.

Ao final, tais valores foram divididos pelo valor analisado dos serviços estimados, obtendo-se a proporção estimada pela Companhia para os componentes representativos dos serviços previstos para os contratos: "mão de obra", "materiais" e "equipamentos". (...)

Procedendo-se dessa forma, verificou-se que, para os 4 contratos da Rnest selecionados, em torno de 75% de todos os custos previstos para os serviços nas estimativas da Petrobras puderam ser alocados num dos 3 componentes eleitos como os mais representativos na fórmula de reajuste pactuada. Essa constatação demonstra que os componentes "mão de obra", "materiais" e "equipamentos" de fato representam as parcelas mais significativas das respectivas contratações.

Como mencionado acima, não foi possível alocar todo o custo relativo aos serviços nos grupos "mão de obra", "materiais" e "equipamentos", vez que nem todos os insumos previstos nas estimativas guardam correlação com tais componentes (a exemplo dos custos com alimentação, transporte, passagens, QSMS, alojamentos, canteiros, etc.).'

71. Nas manifestações protocoladas pela Petrobras (Memoriais e Agravo), é pugnado que, pautado na metodologia de análise acima descrita, o TCU considerou que apenas os montantes de salários e encargos sociais deveriam ser incluídos no centro de custos de "mão de obra", de modo a se quantificar a proporção deste item no valor global dos serviços previstos nos contratos.

Discordando desse critério, a Estatal aventa que deveriam ser incluídos no centro de custo "mão de obras" custos auxiliares como alimentação, transporte, passagens, SMS e seguros.

72. A Petrobras sugere que, se alocadas as despesas de alimentação, transporte, passagens, SMS, moradia, seguro pessoal, entre outros, no centro de custo "mão de obra", seriam atingidas as proporções de cerca de 80% consideradas na fórmula de reajuste dos contratos questionados.

73. Vale gizar, nesse contexto, que esse mesmo argumento foi apresentado à equipe de auditoria durante os trabalhos de campo e foi rechaçado no próprio Relatório de Fiscalização, nos seguintes termos (peça 78, p. 34):

'(...) sobre a arguição de que a equipe de auditoria deveria incluir no centro de custo "mão de obra" custos auxiliares atrelados aos trabalhadores (como alimentação, transporte, passagens, SMS), entende-se que a análise desenvolvida não merece retificações.

Primeiramente, considerando que o item mão de obra deveria ser representado apenas por encargos e salários, os pesos calculados mostraram-se próximos daqueles empregados em outros contratos de obras similares da Petrobras e aderentes aos DFP contratuais.

Em segundo lugar, não é hígido interpretar que uma elevação dos salários de pedreiros, ajudantes, carpinteiros ou outras categorias profissionais de um canteiro de obra representará aumento no preço de despesas complementares, como passagens, EPI, SMS, transporte, alimentação, etc. Tais insumos, por não estarem diretamente correlacionados com os componentes "mão de obra", "materiais" e "equipamentos", acabarão por ser reajustados pela cesta de índices resultante da fórmula de reajuste.

Terceiro, como esse argumento já havia sido aventado pelos gestores durante o período de execução da auditoria, a equipe de auditoria dispendeu considerável esforço no sentido de apurar se, de fato, havia algum indício de que os contratos sob análise eram tão intensivos em mão de obra. Todavia, o resultado da análise indicou que o percentual relativo à mão de obra na execução dos contratos tende a ser inferior aos percentuais calculados pela equipe de auditoria, conforme pode ser observado no subitem 3.2.1.8 deste relatório.'

74. Independentemente de tal tese já ter sido discutida anteriormente, impende pontuar que, também nessa etapa recursal, não foram apresentados elementos de convicção que infirmem o entendimento até então constituído.

75. Em relação à metodologia combatida, é imperioso assentar que caberia à Petrobras apresentar documentos técnicos que teriam embasado a decisão de adotar os critérios de reajuste ora impugnados, para que então se pudesse verificar sua aderência às normas vigentes e à realidade das obras. Todavia, pela ausência de tais justificativas, seja pela inexistência ou por sua não apresentação, a equipe de auditoria viu-se obrigada a desenvolver sua própria metodologia.

76. Também não é demais lembrar que os referenciais de preço Sicro e Sinapi incluem essas rubricas nos custos de mão de obra por uma questão metodológica de orçamentação, não tendo qualquer relação com o critério de alocação de recursos para fins de reajuste de preços.

77. Importante que se diga, também, que quer sejam as estimativas, os DFP ou os contratos, nenhum desses compêndios traz de <u>maneira indubitável</u> os itens que compõem, ou deverão compor, cada uma das parcelas a serem reajustadas pelas fórmulas.

78. Desse modo, restou à equipe técnica a distribuição dos itens para fins de análise nos três grupos (mão de obra, materiais e equipamentos), entendidos pela Petrobras e pela equipe técnica como os grupos mais representativos.

79. De acordo com a teoria de alocação de recursos da contabilidade de custos, tal distribuição pode ser dar por alocação ou por rateio. Na análise das estimativas de custo, a equipe técnica alocou todos os custos em que se pode identificar claramente como pertencente a um dos três grupos da fórmula; o restante dos custos (cerca de 25%) foi rateado proporcionalmente nas três parcelas, de modo a completar os 100%.

80. A questão foi assim abordada pela equipe técnica ainda durante a auditoria (peça 78, p. 34):

'Em relação à tese de que a amostra das estimativas de custo considerada na análise, de cerca de 75% em cada contratação, não seria suficiente para refletir adequadamente as proporções dos componentes "mão de obra", "materiais" e "equipamentos", entende-se que o critério adotado mantém estrita aderência às orientações da Minuta-padrão da Petrobras. De acordo com esse documento, para se estabelecer os itens integrantes da cesta de reajustamento, devem ser eleitos os insumos mais representativos do referido contrato e arbitrados parâmetros de ponderação (pesos) que se coadunem à proporção desses insumos no valor global dos serviços.

Como já indicado, por óbvio, todas as obras executadas pela Companhia possuem outros componentes que não apenas os 3 mencionados, a exemplo de combustíveis, passagens aéreas, passagens terrestres, alimentação, equipamentos de proteção individual (EPI), etc.; porém, de forma simplificada (e considerada adequada pela equipe), a Petrobras entendeu que os componentes "mão de obra", "materiais" e "equipamentos" seriam suficientes para se reajustar a totalidade dos serviços aplicados às contratações. E a análise das estimativas de custo indicou que os 3 componentes de fato são os mais representativos dos insumos empregados, haja vista ter-se atingido amostra de análise de 75%, razão pela qual incluir itens no centro de custo "mão de obra", mesmo que eles não guardem correlação direta com tal insumo, não encontraria amparo nos próprios normativos da Petrobras.'

81. Portanto, em análise perfunctória, não se pode admitir as alegações de majoração das proporções de "mão de obra" em razão de custos indiretos atrelados aos trabalhadores.

82. Finalmente, quanto à alegação de que as parcelas relativas a estruturas metálicas e equipamentos de ar condicionado e ventilação das subestações (HVAC) foram consideradas pela equipe técnica como sendo "materiais de aplicação", se houve equívoco na alocação dos custos efetuada pela equipe de auditoria, o resultado final do quantum debeatur somente poderá ser modificado caso comprovado de forma inconteste o erro material e demonstrada a diferença no resultado calculado. Contudo, inexistem elementos probatórios sobre o exato montante de HVAC e as estruturas metálicas a ser eventualmente "separado" por meio de equação particular de reajuste.

83. No que se refere aos HVAC, se comprovado (nas medições e notas fiscais próprias) serem equipamentos de aplicação e usufruto direto (o que ainda apresenta fragilidade probatória), e demonstrado que não se trata de insumos ou materiais a serem utilizados na consecução de serviços, a modificação poderá ser empreendida. Pelos elementos acostados nesta exordial, contudo, permanece o fumus boni juris de reajustamento indevido, pelo que se propõe manter os termos do julgado.

84. Já em relação às estruturas metálicas, vale consignar que os próprios DFP, no item 9.1- Fornecimento de materiais de aplicação, preveem essas estruturas como sendo "materiais de aplicação". Mais especificamente, no DFP da UDA, por exemplo, está detalhado nesse item 9.1 que estruturas metálicas se referem à fornecimento e instalação de perfis e chapas metálicas, escadas e plataformas, ou seja, indubitavelmente não se pode concordar com as alegações de que estruturas metálicas sejam bens ou suprimento (itens de fornecimento), conforme entendimento perfilhado pelas próprias contratadas em suas propostas.

85. Mais que isso, caso o procedimento adotado seja o reajuste de preços das estruturas metálicas como se bens/suprimento fossem, deve-se averiguar os impactos financeiros de tal critério, inclusive com possibilidade de aumento do superfaturamento apontado, tendo em vista que a variação do índice de preços de "equipamentos" não ser o mesmo que o índice de reajustamento de fornecimento de bens. Destarte, para uma cognição percuciente dos temas, faz-se necessário uma análise meticulosa de documentação comprobatória que subsidie juízo incontroverso sobre o assunto.

86. Por oportuno, saliente-se que, dada a representatividade dos itens questionados (HVAC e estruturas metálicas) face ao valor global das contratações, eventuais revisões dos pesos calculados pela equipe de auditoria possivelmente influenciarão de forma diminuta (ou até mesmo nula) os resultados atingidos, especialmente se considerada a série de arredondamentos efetuados (todos em favor das construtoras) no Relatório de Fiscalização (peça 78, p. 34).

87. Por todo o exposto – e em defesa da retenção pugnada no julgado recorrido – vê-se que a Petrobras não justificou como obteve os 80% de peso da "mão de obra" empregado na fórmula de reajuste de serviços dos contratos da Rnest. Também não foram apresentadas quaisquer teses que demonstrem a existência de dano reverso insuportável na medida acautelatória adotada pelo TCU. A redução dos fatores percentuais da "mão de obra" determinada busca equilibrar a relação encargo-remuneração das avenças questionadas, que, por essência, deve ser justa no início do contrato e assim se manter durante toda a execução da obra.

88. Por certo que dano reverso sempre irá existir no cumprimento de qualquer decisão, mas compete ao Tribunal sopesar se o benefício da medida é maior que seu ônus e, com os elementos trazidos aos autos, isso foi feito quando da determinação para que a medida seja adotada apenas em relação ao Trem 2 da refinaria.

89. Portanto, os argumentos contidos no agravo e nos memoriais da Estatal não são hábeis a derrogarem os pressupostos legais que lastreiam a cautelar, devendo-se mantê-la em seus exatos termos.

Embargos de declaração

90. Os consórcios contratados para execução das obras opuseram embargos de declaração com pedidos de efeitos infringentes (peças 121, 154 e 156) e, em resumo, alegam que houve omissão do TCU em não ter intimado os interessados previamente e que houve também omissão em fundamentar o fumus boni iuris e o periculum in mora na decisão recorrida.

91. Inicialmente, quanto aos embargos de declaração, consoante prevê o art. 287 do Regimento Interno do TCU, seu cabimento atrela-se, basicamente, à supressão de omissão, contradição, obscuridade ou inexatidão material do julgado, não se prestando à simples rediscussão da matéria decidida. Desta forma, deve-se averiguar nas alegações recursais se há quaisquer desses elementos que infirmem o decisum prolatado.

*92. É mister pontuar que, nos recursos – tal qual já comentado no exame de admissibilidade –, qualquer elemento que aborde os pressupostos da cautelar, tendente a rediscutir o mérito da questão sem indicar, em específico, itens de omissão, contradição ou obscuridade, não deveriam ser atacados por meio do instituto dos embargos. No entanto, pelo princípio da fungibilidade recursal e da ampla defesa em seu último grau, é possível conhecer dos embargos como agravo regimental (art. 289 do Regimento Interno do TCU), de modo a se perquirir se há algum elemento fático ou jurídico que combata o perigo da demora ou a fumaça do bom direito (**ex vi** Acórdãos 1.785/2011 e 1.109/2010, ambos do Plenário).*

93. Feito esse registro, já discutido no preâmbulo desta peça instrutiva, tal qual efetuado na discussão das arguições resistivas da Petrobras, o exame das principais teses das empresas interessadas será aglutinado por argumento.

***Argumento 1 - Houve omissão do TCU quanto à não intimação das contratadas antes da expedição da cautelar, importando violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e à Súmula Vinculante n. 3 do STF.** (Consórcio CNCC - Camargo Côrrea CNEC)*

94. De imediato, deve-se refutar a alegação dos embargantes que teria havido omissão do Tribunal, em razão de não lhes ter oportunizado manifestarem-se nos autos antes da prolação da medida cautelar.

95. Conforme já exposto quando da análise do agravo da Petrobras, a decisão acautelatória do TCU não resulta em anulação ou revogação de ato ou contrato de interesse dos recorrentes, mas apenas em procedimento de resguardo de possível dano irreparável ou de difícil reparação aos cofres públicos. A medida adotada inaudita altera parte, por se tratar de medida de urgência, apenas postergou a oitiva das partes e análise do mérito para um momento a posteriori e, com supedâneo no art. 276, caput, do Regimento Interno, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, pôde o TCU adotar a medida cautelar com usufruto de seu Poder Geral de Cautela (Acórdãos 535/2014, 1.568/2014, 2.467/2014 e 2.639/2014, todos do Plenário).

96. Da mesma forma, não se pode acatar os pleitos de nulidade ante à necessidade de ciência prévia da parte acerca da instauração de processo que afete, direta ou indiretamente, seus interesses. Por certo que o direito de defesa, além de garantia constitucional expressa, consubstancia-se em requisito de validade do próprio processo administrativo. Por certo, também, que a medida cautelar impõe um ônus aos envolvidos na medida em que afeta a previsão de seu fluxo de caixa. Porém, a decisão do Tribunal não está eivada de vício, sanável ou insanável, que leve à cobiçada revogação do acórdão embargado.

97. Na situação fática dos contratos, não houve omissão do TCU em não notificar e ouvir os consórcios previamente à sua decisão, sobretudo neste caso, em que o acórdão proferido determinou a oitiva das partes antes da prolação da decisão definitiva, em momento futuro, quando o Tribunal apreciar o mérito da questão.

98. Neste mesmo sentido, entronizando os princípios do contraditório e da ampla defesa, paralelamente à expedição da medida liminar, o TCU determinou a oitiva de todos os interessados, franqueando-lhes todos os meios admitidos em Direito para o exercício de sua defesa técnica. No momento oportuno da persecução administrativa, os argumentos aduzidos que combatam a tese alinhada pela equipe técnica, e que fundamentou a medida prolatada pelo Colegiado desta Corte, serão sopesados com a devida minudência.

99. Ainda, contrário ao alegado, a decisão embargada foi fundamentada nos termos exigíveis pela legislação cogente, tendo sido explicitamente delineados os motivos pelos quais entendeu justificáveis que a concessão de medida cautelar era recomendável. Tais fundamentos encontram-se expostos no relatório e no voto condutor do acórdão, nos seguintes termos (peça 95, p. 2-3):

'6. Acolho o desfecho sugerido pela SecobEnergia, com tão somente uma ressalva. Mostram-se consistentes os exames efetuados pela equipe de auditoria e são fortes os indícios de pagamentos indevidos decorrentes da desproporção injustificada dos pesos adotados nas fórmulas de reajuste das quatro contratações da Rnest analisadas, especialmente no tocante ao componente "mão de obra", que não se mostram alinhados com os existentes nas estimativas de custo das respectivas obras, nem com os do DFP contratuais, nem com os dos outros contratos de obras semelhantes da própria Petrobras.

6.1. Ressalto que a cautelar ora proposta incide apenas nos valores de reajustamento das parcelas vindouras de faturamento. Como pontuou a equipe de auditoria, tal medida, neste momento, objetiva preservar a continuidade e conclusão das obras. Conforme registrou o Diretor da unidade técnica, "uma medida mais drástica, no sentido de se compensar, nos pagamentos futuros, os valores de superfaturamento já incorridos desde o início da execução contratual (que, até abril/2014, já perfizeram R$ 242,9 milhões) pode trazer obstáculos à conclusão das obras e provocar danos superiores aos benefícios alcançados pela atuação do TCU".

6.2. Nesse intuito também, entendo mais razoável que a referida cautelar incida apenas sobre as medições pendentes dos contratos relativos ao TREM 2, que somente entrará em operação em maio de 2015. Exclui-se da medida, portanto, os pagamentos referentes ao TREM 1, que está na iminência de entrar em operação.

6.2. E, como ressaltou aquele dirigente, "caberá à Petrobras e às empresas interessadas trazer os elementos de convicção que permitam demonstrar, minudentemente, o dano reverso decorrente de uma eventual glosa, ou propor medidas alternativas de resguardo do patrimônio da Estatal, como a apresentação de cartas-fiança ou seguros-garantia nos valores questionados.' (grifou-se)

Argumento 2 - Houve omissão quanto aos requisitos autorizadores (pressupostos) da medida cautelar pela ausência de fumus boni iuris e periculum in mora na decisão. *(Consórcio CNCC - Camargo Côrrea CNEC, Consórcio Rnest-Conest e Consórcio Ipojuca Interligações – CII)*

100. Inicialmente, em relação à alegação de omissão quanto aos requisitos autorizadores da medida cautelar, pela ausência dos pressupostos fumus boni iuris e periculum in mora, deve-se observar que tais argumentos devem ser sustentados em sede de agravo regimental, e não de embargos aclaratórios. Todavia, como já comentado, pode o Tribunal conhecer dos embargos como

agravo, de modo a se perquirir se há algum elemento fático ou jurídico que combatam o perigo da demora ou a fumaça do bom direito da cautelar e que justifiquem a reforma de sua decisão.

101. Uma vez recebidos os embargos como agravo, deve-se ter em mente que, a espelho do que já se tabulou na análise dos argumentos apresentados pela Petrobras, o deferimento da medida cautelar abalizou-se, basicamente, nos seguintes pressupostos: (i) patente dissonância entre os pesos atribuídos na fórmula de reajuste dos contratos da Rnest com as estimativas de custo da Petrobras, com as propostas comerciais das próprias contratadas e com os valores delineados em outras contratações semelhantes da Estatal; (ii) adoção de critérios conservadores empregados na análise da equipe técnica do TCU; (iii) em sede de manifestação preliminar, não foram aduzidas, pela Petrobras, quaisquer informações que justificassem a revisão ou recálculo dos valores obtidos; (iv) há urgência na medida, pois a cada nova medição o suposto superfaturamento se elevaria; e (v) os contratos inquinados encontram-se em vias de serem integralmente liquidados.

102. Não é demais lembrar, já que todos os recorrentes apresentam o mesmo discurso de defesa, que o acórdão embargado está ancorado no poder geral de cautela e na teoria dos poderes implícitos, reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal (Acórdãos 2.935/2010, 2.816/2011, 9.890/2011, 1.514/2012, 933/2013, 3.047/2013, 2.652/2014 e 2.663/2014, todos do Plenário) e no bom direito.

103. Como os pressupostos já foram amplamente debatidos, não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação dos requisitos exigíveis para a medida determinada no aresto em comento.

Argumento 3 - A fórmula de reajuste foi uma das importantes bases para a apresentação das propostas das licitantes, assim como passou a integrar a equação econômico-financeira dos contratos celebrados. Sua alteração não seria cabível. *(Consórcio Rnest-Conest e Consórcio Ipojuca Interligações – CII)*

104. Na mesma linha já esboçada pela Petrobras e sem indicar elementos de omissão, obscuridade dou contradição, em suma os consórcios discorrem que não seria de bom alvitre alterar as cláusulas contratuais, clamando pela segurança jurídica da relação comercial. Transcrevem trecho do voto condutor do Acórdão 1.364/2008-TCU-Plenário em que o relator, no entendimento da recorrente, daria a entender que não se pode fazer alteração nas cláusulas de reajuste de contratos em andamento por serem oriundos de uma licitação:

'O ideal é que o índice utilizado para o reajustamento de contratos reflita, o mais proximamente possível, a efetiva variação dos custos dos diversos insumos utilizados. Evidentemente, os índices constituem médias e não vão refletir, exatamente, a variação dos custos em uma obra específica, mas a média das obras referentes a um determinado setor.

[omossis]

15. Como o índice representa uma média da realidade de diversas obras, na maioria dos casos ele não vai refletir exatamente a variação dos custos de todos os itens que as compõem. É possível, portanto, que a afirmação acima seja verdadeira. É possível, também que o desmembramento dos itens, com a utilização de índices diferenciados de reajuste, represente mais adequadamente a variação dos custos. Entendo, entretanto não ser possível fazer essa alteração nos contratos em andamento. Eles foram oriundos de uma licitação em que a regra vigente era a utilização dos atuais índices da FGV, sem o desmembramento ora pretendido, e as propostas foram apresentadas com base nessa realidade. Não consta que sequer tenha havido contestação à utilização desses índices à época da realização da licitação.

16. Em resumo, não é possível a modificação dos índices de reajuste estabelecidos nos contratos em andamento.' (grifou-se)

105. Porém, da leitura atenta, percebe-se que, em verdade, a decisão supracitada não defende uma inalterabilidade de cláusulas de reajuste de contratos em andamento, como suscitam os recorrentes. Pontua o relator no excerto transcrito que não se pode fazer o desmembramento de itens contratuais e utilizar índices diferenciados que supostamente melhor representem a variação dos

custos, posto que, naquele caso concreto, a regra vigente daqueles contratos era a utilização de índices da FGV, sem desmembramentos, e as propostas foram apresentadas com base nessa realidade.

106. Portanto, o entendimento do acórdão arguido não socorre a mantença dos pesos desequilibrados dos contratos da Rnest, como pretendido pelos suplicantes.

Argumento 4 – Há outros meios de se resguardar o erário que não a cautelar, que constitui-se em meio excessivo, desproporcional e que altera unilateralmente disposições contratuais. *(Consórcio Rnest-Conest e Consórcio Ipojuca Interligações – CII)*

107. Novamente clamando pela segurança jurídica e sem indicar qualquer omissão, obscuridade ou contradição, os recorrentes propugnam que o encerramento dos contratos não implicaria em impossibilidade de se reaver as quantias tidas por indevidas, especialmente se considerada a manifesta solidez patrimonial das empresas que integram os consórcios e, sobretudo, os expedientes expropriatórios de que dispõe a Fazenda Pública. Além disso, alegam que os doze meses restantes de execução das avenças seria tempo suficiente para que o TCU aprecie e profira decisão de mérito sobre o caso.

108. Conforme já extensamente abordado, os contratos já nasceram eivados de vício e o pacta sunt servanda (os pactos devem ser respeitados) deve ser harmonizado com outros princípios do Direito, como a supremacia do interesse público e boa-fé objetiva.

109. In casu, o perigo da demora reside, principalmente, no fato de que as obras encontrarem-se em eminência de serem concluídas, não restando saldos contratuais para eventual glosa quando e se confirmado o indício de superfaturamento, após a análise das oitivas. Conforme consta do relatório de auditoria, "as contratações contestadas devem se encerrar nos próximos 12 meses, a continuidade dos pagamentos indevidos, nos termos atuais, pode resultar em dano aos cofres da Petrobras de difícil reparação, comprometendo a efetividade do controle externo".

110. Uma vez concluídas as obras, não restará outro meio senão o processo de tomada de contas especial (TCE), sabidamente com resultados pouco efetivo aos cofres públicos.

111. Não obstante a existência de outros meios para se ressarcir eventuais danos, no caso a TCE e a execução de título extrajudicial, esses não afastam a prerrogativa normativa de adoção da medida acautelatória. Compete tanto aos gestores quanto aos órgãos de controle do Estado adotarem todos os meios legais possíveis para se virem assegurados a boa e regular aplicação dos dinheiros públicos. Um meio não é excludente ou substitutivo do outro.

112. Da mesma forma, a alegada solidez patrimonial das empresas que integram os consórcios, e os mecanismos expropriatórios do Direito Público, não ensejam qualquer garantia real de que os valores inquinados serão reavidos após a conclusão das obras. Pelo contrário, a solidez patrimonial confere certa tranquilidade à decisão, de modo que eventual mácula ao fluxo de caixa das empresas, com o não recebimentos dos valores por elas esperados, não redundará em abandono da obra por falta de recursos.

113. Também não se pode concordar com a afirmação de que a adoção da medida cautelar seja meio excessivo e desproporcional de coerção. Primeiro, não se tratou de medida excessiva, tendo em vista que os critérios balizadores da decisão foram bastante conservadores. Segundo, não se trata de coerção, mas apenas de medida preventiva, amparada pela legislação vigente, destinada a proteger os cofres da Petrobras ante pagamentos possivelmente desarrazoados. Terceiro, a proporcionalidade da cautelar foi amplamente sopesada na decisão, que limitou seus efeitos tão somente aos pagamentos vindouros dos serviços prestados para a conclusão do Trem 2 da Rnest, representando menos de 6% do que cada uma das contratadas ainda haveria por perceber.

114. Quanto à alegação de que a medida altera unilateralmente disposições contratuais, deve-se lembrar que as cláusulas contratuais da forma em que foram pactuadas já conferem um caráter de desequilíbrio em favor de uma das partes, isto é, o contrato já se afeiçoava potencialmente deformado em sua gênese. Conforme bem lembra um dos recorrentes (peça 154, p. 2), o reajuste é parte essencial do equilíbrio dos contratos:

'Decerto, o reajuste, sendo forma de atualização e de recomposição do seu preço em razão da natural perda do poder de compra advinda da extensão do prazo contratual, é elemento essencial dos contratos firmados com a PETROBRAS e integra a sua remuneração mensal e, por isso, é parte essencial do equilíbrio dos seus contratos.'

115. Assim, com a redefinição dos pesos nas fórmulas de reajuste, busca-se apenas equilibrar a relação ônus e remuneração do pacto.

116. Por fim, quanto ao prazo remanescente dos contratos ser suficiente para que o Tribunal ultime o mérito da questão, deve-se observar que quem detém a prerrogativa do Poder Geral de Cautela é quem deve sopesar se o interesse público será melhor atingido pela adoção de medida imediata de resguardo ou se não há prejuízos em se postergar a efetividade da decisão para o trânsito em julgado da questão. Foi principalmente com base na informação da unidade técnica de que "os contratos inquinados encontram-se em vias de ser integralmente liquidados" e, uma vez liquidados, não haverá saldo contratual para retenções ou glosas, que o Tribunal ponderou pela premência da medida.

Argumento 5 – A metodologia de análise possui falhas. Não foram questionados os índices inflacionários de referência estabelecidos nos contratos; foram modificados apenas os pesos para se concluir pela inadequação da fórmula de reajuste. Tais fórmulas não só não causam dano ao erário como, na realidade, têm proporcionado reajustes efetivos inferiores às variações dos custos de produção das obras. Deve ser feita uma comparação com a variação de preços do mercado local. *(Consórcio Rnest-Conest e Consórcio Ipojuca Interligações – CII)*

117. Neste ponto, constata-se que não há, nos recursos, qualquer menção a omissões, obscuridades ou contradições e nem sequer elementos concretos que abordem os pressupostos da cautelar. Trata-se – mais uma vez e consoante já esposado – de pleito de discussão do mérito da contenda.

118. Nos termos esposados alhures, dentro dos contratos da Rnest, a equipe técnica avaliou a proporção dos itens "mão de obra", "materiais" e "equipamentos" e considerou que os pesos atribuídos pela Petrobras nas respectivas contratações revelavam-se desarrazoados. Em face dessa dissonância entre os pesos e as previsões de emprego desses insumos nas obras, deu-se azo à possibilidade da fórmula de reajuste não refletir, de maneira apropriada, a efetiva variação dos custos de produção ao longo do período de execução contratual.

119. Importa relembrar que a análise efetuada pela equipe técnica para avaliação do reajustamento foi realizada sob vários panoramas diferentes (estimativa de custos da Petrobras, DPF das contratadas, média de contratos similares, folha de pagamentos e INCC – Índice Nacional da Construção Civil).

120. No decorrer da obra, como o índice de correção da "mão de obra" obteve comportamento inflacionário significativamente superior aos demais índices de preços considerados no contrato ("materiais" e "equipamentos"), o desequilíbrio financeiro consubstanciou-se, em desfavor da Petrobras.

121. Conforme já tratado quando da análise do recurso da Petrobras, a equipe técnica manteve em sua análise os mesmos índices de preços previstos nos contratos, ou seja, a equipe não modificou ou substituiu os índices de preços contratuais.

122. Uma alegação dos recorrentes é que, acaso modificados também os índices inflacionários ponderados na fórmula de reajuste, não haveria qualquer desequilíbrio. Em outras palavras, pugnam que os critérios originais de reajuste, embora desarrazoados, compensaram a diferença entre os índices inflacionários eleitos pelos contratos (todos da Fundação Getúlio Vargas) e a real elevação dos preços dos insumos vivenciados na Rnest (sugerindo a adoção de Convenções Coletivas de Trabalho e outros índices de inflação específicos).

123. De início, as tais "reais elevações" dos preços dos insumos estão desacompanhadas dos elementos probatórios que consubstanciem a afirmação. Em verdade, trata-se de simples ilações. Quando apresentados índices, trata-se, na realidade, de outros índices em comparação aos índices

contratuais. Tais parâmetros, todavia, são mais generalistas (em termos da variação temporal dos insumos que ele representa) que os utilizados nos contratos. Não se prestam, pois, para materializar eventual comportamento anômalo – e em benefício da administração – a "compensar" eventuais perdas reconhecidamente e desproporcionais decorrentes dos pesos atribuídos para a mão de obra.

124. Inobstante o tema já ter sido abordado anteriormente, vale reafirmar que a análise desenvolvida pela equipe de auditoria pautou-se na situação original das contratações, considerando os quantitativos e valores de serviço originalmente estimados pela Petrobras.

125. Para que se avalie uma possível compensação entre termos desproporcionais da fórmula de reajuste, deverão ser apresentadas provas – para além dos índices generalistas apresentados (menos específicos que os contratuais) – que atestem o alegado e deverá ser empreendido um exame aprofundado do comportamento inflacionário. Aliás, haveria de se comprovar que não se está privilegiando apenas uma parte do jogo, em face unicamente dos itens com variação potencial maior que o índice de reajuste utilizado, mas sim de TODOS os itens empregados na execução dos serviços.

126. Fato é que os elementos acostados nesta fase processual são incapazes para consubstanciar um elemento de convicção capaz de desconstituir o contorno factual que legitimou a prolação da medida acautelatória propugnada.

127. Em outro ponto, os defendentes alegam que a metodologia de cálculo da unidade técnica merece ser aprimorada, posto ter desconsiderado itens que são relevantes para refletir o comportamento dos reais custos de produção (peça 154, p. 8). No entanto, também nesse ponto, limitam-se a argumentar textualmente sua discordância, sem apresentar qualquer cálculo que possa ser contraposto aos cálculos efetuados pela equipe técnica. Lembre-se que quando se demonstrou a desproporção da fórmula de reajuste, em termos dos pesos conferidos para a mão de obra, o ônus da prova pôs-se em desfavor do particular. Em presunção (juris tantum), a fórmula de reajuste desequilibrou o contrato. Cabe, agora, a apresentação de elementos de prova com musculatura suficiente para demonstrar que tal desequilíbrio não ocorreu. E os argumentos probatórios então oferecidos – ao menos nesta fase preliminar – não foram suficientes para modificar o juízo então tomado.

128. Vale relembrar ainda – em argumento de peso para avaliação da boa-fé dos recorrentes – que, durante as licitações, os recorrentes foram hábeis em questionar e propor novos valores para os pesos da fórmula de reajuste, sob o argumento de que os pesos definidos nos editais não refletiam a real composição dos serviços, conforme destaca o relatório técnico da auditoria:

'Mediante pedido de esclarecimentos, a então licitante Camargo Corrêa sugeriu que o contrato UCR-Rnest tivesse o peso do componente "mão de obra" da fórmula de reajuste contratual estipulado em 75%, sem apresentar, para tanto, qualquer memória de cálculo justificativa. Em resposta, a Petrobras divulgou a todos os interessados minuta contratual revisada, em que estipulou o peso do componente "mão de obra" em 55%, idêntico ao verificado até àquela data para a licitação da UHDT-Rnest (peça 48, p. 1).

Em outro pedido de esclarecimentos, agora relativo à licitação da UHDT-Rnest, a então licitante Odebrecht Plantas Industriais e Participações S.A. solicitou a reavaliação dos pesos constantes da fórmula de reajuste da minuta contratual, oportunidade em que sugeriu a adoção de 80% para o peso do componente "mão de obra", alegando, tão somente, que "os [percentuais] atualmente adotados não refletem a real composição dos custos dos serviços". Em resposta, a Petrobras republicou minuta contratual revisada em que acatou a sugestão dada pela licitante e elevou para 80% o peso do componente "mão de obra" a ser considerado para a UHDT-Rnest (peça 48, p. 2).

Diante do acatamento da sugestão dada pela Odebrecht em relação à licitação UHDT-Rnest, novamente, a então licitante Camargo Corrêa solicitou que se alterassem os pesos da fórmula de reajuste relativa à licitação UCR-Rnest. Como justificativa, a empresa destacou que haviam sido adotados percentuais diferentes para a licitação UHDT-Rnest e que já havia solicitado a adoção de outros percentuais para a licitação UCR-Rnest. Em resposta, a Petrobras republicou minuta

contratual revisada em que acatou a sugestão dada e elevou para 80% o peso do componente "mão de obra" para a licitação UCR-Rnest (peça 48, p. 3).

Interessante destacar, em relação ao histórico apresentado, que as empresas responsáveis pelos pedidos de esclarecimentos, e que sugeriram alterações nos pesos dos componentes da fórmula de reajuste, foram as que, posteriormente, em consórcio com outras empresas, acabaram se sagrando vencedoras dos respectivos certames e atualmente executam as obras decorrentes, tendo apresentado DFP que apontam para percentuais de mão de obra bem abaixo daqueles requisitados para compor as respectivas fórmulas de reajuste contratual no âmbito das circulares mencionadas. (...)

Ressalta-se que, no bojo dessas duas licitações, o peso inicialmente estipulado pela Petrobras para o componente "mão de obra" foi 55%, muito próximo ao que a auditoria calculou com base nas estimativas de custos, apesar de injustificadas alterações supervenientes terem elevado esse percentual para os 80% consignados nos respectivos contratos.'

129. Assim, a espelho do que foi narrado no relatório de auditoria, agora poderiam apresentar os meios pelos quais os percentuais sugeridos nas licitações foram por elas calculados.

130. Todavia, da mesma forma que a Petrobras em seu agravo, os embargantes defendem que a equipe não avaliou todos os elementos das cláusulas de reajuste e que "todos os elementos devem ser avaliados para fins de análise do reajustamento contratual, isso é: pesos, itens a reajustar e índices, sendo que somente a avaliação completa dessas variáveis é que permite a conclusão pelo equilíbrio ou desequilíbrio do contrato" (peça 154, p. 14).

131. Com base no que foi acostado aos autos pelos suplicantes, tais alegações carecem de razoabilidade e não se mostram integralmente verdadeiras.

132. Já foi explanado que a equipe técnica não questionou os índices inflacionários de referência estabelecidos nas contratações, ou seja, utilizou os mesmos índices dos contratos nas análises. Para não restar dúvidas transcreve-se o trecho do relatório:

'Vale registrar que a equipe de auditoria não questionou os índices inflacionários de referência estabelecidos nas contratações. Nos quatro contratos analisados, constatou-se que a Petrobras elegeu, como índices de preços de "mão de obra", "materiais" e "equipamentos", respectivamente, os seguintes índices setoriais 'INCC - Recife - Mão de Obra (Código A0161309)', 'Índice de preços da Indústria de Transformação - Metalúrgicos (A01006823-C32)' - para o contrato tubovias, o índice adotado foi o 'Materiais - média nacional (A160914)' e 'Índice de preços de Aluguel de Máquinas e Equipamentos (A0162097)', todos divulgados pela Fundação Getúlio Vargas (FGV).'

133. Por sua vez, os pesos da fórmula de reajuste são justamente os pontos avaliados e questionados. Quanto aos itens a reajustar (mão de obra, materiais e equipamentos) a equipe destacou que alguns custos não foram considerados nas análises, mas que o impacto desses itens no resultado da fórmula de reajuste seria irrelevante:

'Como mencionado acima, não foi possível alocar todo o custo relativo aos serviços nos grupos "mão de obra", "materiais" e "equipamentos", vez que nem todos os insumos previstos nas estimativas guardam correlação com tais componentes (a exemplo dos custos com alimentação, transporte, passagens, QSMS, alojamentos, canteiros, etc.). Sobre esses itens, não se aprofundou no exame do comportamento inflacionário de tais custos por entender que, estatisticamente, apesar de alguns poderem ter tido um comportamento de alta inflacionária superior aos índices eleitos, outros podem ter apresentado variações inferiores a estes, de forma que a análise desses itens, para se averiguar a razoabilidade das fórmulas de reajuste, torna-se irrelevante.'

134. Ou seja, alguns custos, de fato, não foram alocados nos grupos "mão de obra", "materiais" ou "equipamentos", seguindo a própria metodologia da Petrobras alinhavada em seus normativos internos. Entretanto, mesmo não tendo sido alocado 100% dos valores da estimativa nos devidos centros eleitos pela fórmula de reajuste (justamente "mão de obra", "materiais" ou "equipamentos"), a metodologia adotada pela equipe técnica foi capaz de abranger cerca de 75% de todos os insumos considerados pela Petrobras. Com isso, é pungente reconhecer que o critério eleito pelos auditores do TCU realmente conseguiu mapear as parcelas mais relevantes das contratações.

135. Nessa esteira, caberia aos reclamantes comprovar que os 25% restantes de fato são significativos a ponto de alterar os critérios de reajustamento especificados no próprio contrato e demonstrar, em números e não em palavras, que as condições desarrazoadas previstas originalmente nas contratações foram compensadas pelo comportamento inflacionário dos insumos não abarcados pela avaliação técnica. E as provas de tal argumentação dependem de avaliação dos custos efetivamente incorridos nas construções, que não foram trazidos ao descortino desta Corte.

136. Por fim, ainda questionando a metodologia de cálculo da equipe, os recorrentes alegam que, para se definir se houve qualquer tipo de prejuízo ao erário, deve-se avaliar o reajuste pago nos contratos em comparação com a variação de preços do mercado local (peça 154, p. 21).

137. Para tanto, apresentam memorial de cálculo para dois contratos (UDA e UHDT) em que são substituídos os índices de preços contratuais por aqueles entendidos como os mais adequados para retratarem a realidade local. No caso da mão de obra, o ICC-Recife-mão de obra (índice contratual) foi substituído pelas convenções coletivas da Rnest. Com base nessa simulação, pontuam que, mesmo adotando os pesos sugeridos pela auditoria, os efetivos custos de produção foram superiores ao resultado da fórmula de reajuste contratual.

138. Observa-se que tais alegações são muito similares às apresentadas pela Petrobras, já foram rebatidas no bojo do próprio Relatório de Fiscalização e, mais uma vez, devem ser rechaçadas.

139. O primeiro motivo é que as alegações demandam prova dos custos reais. Isto é, não basta alegar que a variação dos dissídios coletivos foi superior à variação do índice de reajuste pactuado no contrato. Devem ser abertos todos os custos de todos os itens da fórmula de reajuste para se avaliar se o desequilíbrio inicial dos pesos foi compensado por um suposto comportamento inflacionário dos preços dos insumos não captado pelos índices de preços oficiais.

140. O segundo motivo é o fato de a equipe técnica ter utilizado em suas análises as próprias folhas de pagamento (valores informados pela Petrobras) para identificar a proporção (pesos) da mão de obra nos serviços efetivamente incorridos pelas contratadas. E, mesmo diante de uma base de dados já corrigida pelos supostos "índices reais" (convenções coletivas de trabalho), o peso referente ao componente "mão de obra" revelou-se ainda inferior ao considerado pela equipe de auditoria (que pautou sua análise nas estimativas de custo da Petrobras).

141. O terceiro motivo da recusa da alegação é que, nas simulações aduzidas pelas recorrentes, percebe-se que foram escolhidos índices de preços que revelam pouca correlação com as obras da Rnest.

142. Por exemplo, nos contratos das unidades UDA e UHDT, os consórcios sugerem utilizar, para reajuste dos "materiais de aplicação", o índice inflacionário 'ICC – Recife - Materiais, Equipamentos e Serviços-Coluna-49-161295_49', que se refere a obras de construção civil em geral, em substituição ao índice contratual 'IPA- Índice de preços da Indústria de Transformação - Metalúrgicos-A01006823-C32', que é mais específico para obras industriais.

143. Analogamente, para reajuste dos "equipamentos", sugerem empregar o mesmo índice inflacionário dos "materiais de aplicação" ('ICC-Recife-Materiais, Equipamentos e Serviços-Coluna-49-161295_49'), referente a obras de construção civil em geral da região de Recife, em detrimento do índice contratual, 'INCC-DI - Aluguel de Máquinas e Equipamentos-162097', que avalia, justamente, o custo de equipamentos de montagem industrial.

144. Pelo que se vê, a simulação aduzida de supostos "custos reais" assemelha-se, tal qual apresentado pela Petrobras, a uma "conta de chegada", não respaldada nos efetivos custos de produção (dados reais de execução das obras) e lançando mão de índices inflacionários menos aderentes à realidade da Rnest que os índices previstos nos contratos. Além disso, caso os índices de preços locais de fato refletissem de maneira mais adequada o comportamento inflacionário dos insumos empregados nas obras, certamente as licitantes teriam impugnado os editais, como o fizeram com os pesos empregados pela Petrobras. Portanto, a alegação mostra-se casuística e os índices locais aparentam terem sido suscitados pelos recorrentes apenas por apresentarem variação superior aos índices dos contratos, não tendo fundamento para sua utilização nos contratos analisados.

145. Em face do exposto, as alegações de falhas na metodologia de cálculo da equipe dependem de exame pormenorizado dos custos reais de execução das obras. As alegações aventadas não afastam o fumus boni iuris norteador da medida cautelar, especialmente por não terem sido acostados elementos que justifiquem o porquê dos pesos atribuídos nas fórmulas de reajuste da Rnest estarem destoantes de todos os referenciais perquiridos pela equipe de auditoria (estimativas, DFP, folhas de pagamento e contratações similares).

Argumento 6 - A imposição da cautelar de retenções de pagamento pressupõe a existência de "Indícios de Irregularidades Graves com recomendação de Paralisação - IGP". Há possibilidade de dano reverso no cumprimento da decisão *(Consórcio CNCC - Camargo Côrrea CNEC, Consórcio Rnest-Conest e Consórcio Ipojuca Interligações – CII)*

146. Novamente sem clara indicação de omissões, obscuridades ou contradições, os embargantes insurgem-se contra a medida acautelatória, pugnando que a retenção de pagamentos, nos termos da LDO 2014, estaria condicionada à classificação da irregularidade como IG-P ou IG-R, que competiria, em última instância, ao Congresso Nacional.

147. Quanto à tal ponderação, vale indicar que não existe vinculação direta entre a classificação ou não em IG-P/IG-R e a expedição de cautelares. Tratam-se de institutos jurídicos distintos, sendo este último advindo do amiúde mencionado Poder Geral de Cautela. Já o dispositivo da LDO busca suprimir o fluxo de recursos orçamentários para os empreendimentos em que foram observadas irregularidades graves.

148. Em relação à afirmação de que os danos provenientes da concessão da medida ultrapassariam os benefícios por ela assegurados, verifica-se que tal preocupação norteou a decisão deste Tribunal de modo que, conforme excerto do voto condutor do acórdão trazido por um dos recorrentes (peça 95, p. 3):

'uma medida mais drástica, no sentido de se compensar, nos pagamentos futuros, os valores de superfaturamento já incorridos desde o início da execução contratual (que, até abril/2014, já perfizeram R$ 242,9 milhões) pode trazer obstáculos à conclusão das obras e provocar danos superiores aos benefícios alcançados pela atuação do TCU.'

149. Portanto, a questão já foi devidamente sopesada por esta Corte de Contas.

150. Além disso, os recorrentes não apresentam qualquer dado concreto ou quantificação de eventual dano reverso advindo da manutenção da decisão do Tribunal; trata-se apenas de tese expositiva, sem base numerária que possa ser sopesada em contraponto aos R$ 367 milhões apontados pela equipe técnica como prejuízo na demora da correção das irregularidades.

Análise corroborativa

151. Ao final da instrução, constam tabelas (anexo 1) desenvolvidas com o fito de corroborar o entendimento de que as análises efetuadas pela equipe técnica são conservadoras e que o superfaturamento ocasionado pelo desequilíbrio dos contratos pode ser, em verdade, ainda maior.

152. Perquirindo as teses aventadas por todos os recorrentes (Petrobras e Contratadas) em suas petições, percebe-se que, em uníssono, foram levantados questionamentos sobre a metodologia de cálculo empregada pela equipe de auditoria no Relatório de Fiscalização. Um dos argumentos mais presentes foi o fato de parcelas dos custos contratuais não terem sido considerados pelos auditores para fins de cálculo dos pesos dos componentes "mão de obra", "materiais" e "equipamentos", da fórmula de reajuste.

153. Inobstante já se ter discutido que a metodologia eleita pela equipe de auditoria conseguiu alocar cerca de 75% dos custos contratuais nos centros de custo "mão de obra", "materiais" e "equipamentos", estando perfeitamente alinhada com os normativos internos da Estatal, com vistas a buscar ser mais fidedigno à realidade das obras, tentou-se ampliar a amostra avaliada. Para tanto, pautado nos documentos aduzidos pela Petrobras em sede de agravo, que dispõem análise perpetrada sobre os DFP das contratações da Rnest, dividiu-se os preços dos serviços não mais em três parcelas (como previam as fórmulas de reajuste dos contratos), mas em cinco centros de custo: "mão de obra", "materiais", "equipamentos", "subempreiteiros" e "adicionais".

154. Para compor a fórmula de reajustes, foram mantidos os índices de preços previstos nos contratos para os itens "mão de obra", "materiais" e "equipamentos". Para a parcela de subempreiteiros, foi empregado o índice de preços local sugerido por uma das recorrentes (Consórcio Rnest-Conest), 'ICC - Recife - Materiais, Equipamentos e Serviços (Coluna 49) (161295_49)'. E, para a parcela de "adicionais", em que se computaram os itens como alimentação, transporte, seguros, despesas com SMS e outros, elegeu-se o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).

155. Com base nesse critério, simulou-se qual seria o percentual acumulado de reajuste de cada um dos contratos em discussão. Nessa nova análise, valendo-se de cinco centros de custos em que seria possível alocar a totalidade dos valores previstos nos DFP, calculou-se que as mesmas obras apresentariam um percentual acumulado de reajuste entre 38% e 42%. Este valor é bastante inferior aos 53% efetivamente percebidos em razão dos desarrazoados critérios contratuais (vide Tabela 8, do Relatório de Fiscalização, peça 78, p. 31) e também inferior aos percentuais atingidos pelos cálculos da equipe de auditoria (que culminaram em valores acumulados de cerca de 44%).

156. Em suma, valendo-se de uma análise que reduziria sobremaneira a subjetividade na alocação dos insumos (dado que 100% dos insumos seriam considerados), obteve-se uma fórmula de reajuste que ocasiona desequilíbrios financeiros ainda mais acentuados em desfavor da Petrobras. Em uma simulação expedita, essa diferença poderia atingir cerca de R$ 757 milhões nas quatro contratações discutidas.

157. Essa análise é apenas mais um instrumento para corroborar o conservadorismo da análise técnica da equipe de auditoria, não possuindo o condão de alterar ou substituir as quantificações já empreendidas e acatadas pelo Acórdão 2.496/2014-TCU-Plenário.

158. Por certo, a questão será ultimada, calculando-se os valores efetivos de desequilíbrio econômico financeiro, quando as contratadas apresentarem os custos reais das obras, de modo a se identificar os itens, os quantitativos executados e seus respectivos pesos na fórmula de reajuste.

Conclusão do exame técnico

159. Do exame técnico das peças recursais conclui-se que não foram indicados pontos obscuros, contraditórios ou omissos na decisão, bem como não foram apontados argumentos que afastem os pressupostos da fumaça do bom direito e do perigo da demora na mantença da cautelar.

160. Portanto, deve-se conhecer dos recursos para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se os exatos termos da medida adotada por esta Corte.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

161. Entre os benefícios do exame deste processo de fiscalização pode-se mencionar a manutenção da medida cautelar exarada no Acórdão 2.496/2014-TCU-Plenário em que se determinou a Petrobras para que nos pagamentos vindouros relativos aos serviços dos Contratos UCR, UHDT, Tubovias e UDA (todos da Rnest), no que se refere às medições atinentes ao Trem 2, passe a calcular o valor devido a título de reajuste contratual com base nos pesos indicados pelo TCU ou, alternativamente, exija das empresas contratadas a apresentação de garantias suficientes a cobrir a diferença entre os valores a serem pagos a título de reajuste com base nas formulas contratuais e os valores a serem calculados a partir dos pesos indicados na decisão.

CONCLUSÃO

162. O presente processo teve origem em auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2014, cujo objetivo foi verificar a conformidade das cláusulas de reajuste aplicáveis aos contratos de obras dos grandes empreendimentos de refino da Petrobras.

163. Da análise de 52 contratos a equipe técnica apontou dois achados de auditoria: i) indefinição do critério de reajuste no edital de licitação e/ou alteração injustificada do critério de reajuste no decorrer da licitação; e ii) indícios de superfaturamento decorrente de condições de reajustes contratuais inadequadas.

164. Tanto a Petrobras quanto os com os consórcios contratados interpuseram recursos contra a decisão do Tribunal em que, cautelarmente, determinou-se à Petrobras que passasse a calcular o valor dos reajustes contratuais para o Trem 2 com base nos pesos definidos pelo Tribunal.

165. Da análise dos recursos, concluiu-se que estes visam a atacar a forma de cálculo do indício de superfaturamento efetuado pela equipe de auditoria e não apontam elementos que modifiquem o entendimento da equipe técnica encampado pelo Tribunal.

166. Não foi apontado qualquer indicativo da inexistência da fumaça do bom direito e do perigo da demora do acautelamento determinado pelo Tribunal, não restando outro meio senão conhecer dos agravos e, no mérito, negar-lhes provimento.

167. Ainda, os recorrentes não trouxeram os elementos de convicção que permitam demonstrar, minudentemente, o dano reverso decorrente de uma eventual glosa, ou propor medidas alternativas de resguardo do patrimônio da Estatal, como a apresentação de cartas-fiança ou seguros-garantia nos valores questionados.

168. Além disso, não foram apontados indicativos de eventual obscuridade, contradição ou omissão na decisão do TCU.

169. Por essas razões devem-se conhecer dos embargos opostos pelos consórcios como agravo, com base no princípio da fungibilidade recursal e, assim como o agravo da Petrobras, no mérito, negar-lhes provimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

170. Ante ao exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo seu encaminhamento ao Gabinete do Ministro relator da LUJ-07 (Biênio 2014/2015) com as seguintes propostas:

173.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pelos interessados (Consórcio CNCC - Camargo Côrrea CNEC, Consórcio Rnest-Conest e Consórcio Ipojuca Interligações – CII) como agravos, com base no princípio da fungibilidade recursal, nos termos do art. 289, caput, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, rejeitá-los, mantendo os exatos termos do Acórdão 2.496/2014-TCU-Plenário;

173.2. conhecer do agravo apresentado pela Petrobras para, no mérito, negar-lhe provimento;

173.3. encaminhar cópia da deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Paraná, à Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado de Pernambuco, à 13ª Vara Federal de Curitiba, à presidência da CPI da Petrobras do Senado Federal e à presidência da CPMI da Petrobras do Congresso Nacional."

3. O titular substituto da unidade técnica manifestou-se de acordo com a proposta supra (peça 197).

É o relatório.

VOTO

Esclareço que atuo nos presentes autos por força da Portaria nº 320/2014, em razão da aposentadoria do Excelentíssimo Senhor Ministro José Jorge.

2. Cuida-se, nesta etapa, de Agravo interposto pela Petrobras e de Embargos de Declaração opostos pelos Consórcios CNCC - Camargo Côrrea/Cnec, Ipojuca Interligações e Rnest – Conest contra o Acórdão nº 2.496/2014-P, que determinou, cautelarmente, à Petrobras, que os pagamentos relativos aos reajustes dos contratos UCR, UHDT, Tubovias e UDA, todos da Refinaria de Abreu Lima -Rnest, referentes ao Trem 2, fossem feitos com base nos pesos indicados na referida deliberação ou, alternativamente, que exigisse das empresas contratadas a apresentação de garantias suficientes a cobrir a diferença entre os valores a serem pagos a título de reajuste com base nas formulas contratuais e os valores a serem calculados a partir dos referidos pesos.

3. Tal deliberação decorreu dos resultados apurados em auditoria que, após examinar 52 contratos alusivos a vários empreendimentos da Petrobras (Refinaria Presidente Getúlio Vargas-Repar,

Refinaria de Paulínia-Replan, Refinaria Abreu e Lima-Rnest, Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro-Comperj e Refinaria Premium I), apontaram fortes indícios de que os critérios de reajuste empregados nos quatro instrumentos da Rnest, acima aludidos, seriam incompatíveis com as características estimadas e reais das obras, bem assim não se encontravam alinhados com os existentes nos DFP contratuais e com os dos outros contratos de obras semelhantes da própria Petrobras.

4. Foi verificada a inadequação da proporção (peso) dos insumos (mão de obra, materiais e equipamentos) adotados na fórmula de cálculo de reajuste dos contratos inquinados, que não refletiam as condições das obras e, assim, como ressaltou o órgão instrutivo, não retratavam a efetiva variação dos custos de produção decorrentes da inflação do período. Mais especificamente, os percentuais referentes à mão de obra (80% e 70%) estariam superdimensionados, mostrando-se incongruentes com a média (55% ou 62%) de outros contratos semelhantes da própria Petrobras, o que teria acarretado significativo impacto financeiro desfavorável à estatal, estimado pela unidade técnica, até o final de contrato, em R$ 367 milhões (considerando os pagamentos efetuados até abril de 2014 e os pagamentos projetados pela equipe de auditoria com base nos saldos contratuais).

5. Há que se registrar que tal montante poderia ser ainda maior se, ao invés de a equipe de auditoria ter adotado, conservadoramente, os pesos constantes na planilha de custos da própria Petrobras (Minuta-Padrão), tivesse adotado aqueles previstos em obras similares ou a proporção dos insumos contidos nos DPF contratuais ou, ainda, os dados reais de folhas salariais daqueles contratos.

6. Para a incongruência identificada - desproporção injustificada dos pesos adotados nas fórmulas de reajuste das quatro contratações da Rnest - não foram apresentadas justificativas suficientes pela estatal, motivo por que os critérios de reajuste desses contratos foram considerados indevidos, o que caracterizou o *fumus boni iuris* motivador da cautelar adotada. O outro fundamento da medida - *periculum in mora* - caracterizou-se pelo fundado receio do incremento iminente do dano já apurado. Como ressaltou a unidade técnica, a cada nova medição o montante de superfaturamento tenderia a se elevar e o saldo contratual a diminuir, reduzindo a margem para qualquer outro ajuste. Além disso, os contratos estão em fase final (menos de 12 meses da vigência).

7. Feito esse rápido retrospecto, passo à análise dos recursos interpostos.

8. Em relação ao Agravo da Petrobras, na esteira da SecobEnergia, sou por seu conhecimento e negativa de provimento. Os argumentos apresentados pela agravante não foram suficientes para reverter a cautelar concedida, uma vez que, a meu sentir, não afastaram o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* motivadores da medida.

8.1 A questão primordial a ser esclarecida, desde o princípio dos trabalhos, resume-se à adequada demonstração de que os pesos que compuseram as fórmulas de reajuste dos quatro contratos da Rnest, que se revelaram superiores aos previstos nas respectivas estimativas de custo da companhia, nas propostas das empresas licitantes e na média dos demais contratos analisados, eram pertinentes às obras em questão.

8.2 À época dos trabalhos de auditoria, a justificativa apresentada - que estariam em conformidade com os padrões da Companhia e que tinham sido estimados com base no objeto contratual, nas principais características da obra e na experiência profissional adquirida nas diversas obras realizadas pela Petrobras – não foi capaz de sanear a questão, pois não foram apresentados quaisquer estudos, documentos ou memórias de cálculo que comprovassem a correção da adoção daqueles pesos.

8.3 Nesta oportunidade, os esclarecimentos apresentados também não tiveram o condão de afastar a fumaça do bom direito. A mera alegação de que os pesos adotados nas fórmulas de reajuste dos contratos inquinados teriam derivado do DPF (Demonstrativo de Formação de Preço) de contratos da Revap (Refinaria Henrique Lage) não é suficiente para eventual reversão da cautelar adotada. Ainda que verídica a afirmativa, a ausência de cópias autenticadas desses DFP e o silêncio sobre a quais contratos pertenceriam esses demonstrativos obstaculizam maiores análises por este Tribunal acerca da pertinência da medida.

8.4 Ressalte-se, inclusive, que tal alegação não encontra eco nos documentos licitatórios das

obras da Rnest. Na verdade, a equipe de auditoria observou que, em duas das contratações inquinadas (UCR-Rnest e UHDT-Rnest), o peso do insumo mão de obra, que era 55% na abertura da licitação, foi modificado para 80%, sem quaisquer justificativas, no decorrer dos certames, em atendimento a solicitações de licitantes que, em momento posterior, sagraram-se vencedores.

8.5 Nessas condições, considerando que permanecem sem justificativas adequadas e suficientes a adoção dos pesos (ou, posterior alteração desses pesos ao longo da licitação) dos insumos inquinados, mantem-se, assim, em cognição primária própria desta etapa processual, intocável a razão motivadora da cautelar concedida e perdem força as demais alegações da agravante.

8.5.1 De qualquer forma, tais alegações - prejuízo à segurança jurídica; ausência de desequilíbrio financeiro dos contratos, ante a real performance da execução das obras; e impropriedades na metodologia de cálculo desenvolvida pela unidade técnica – foram adequadamente rechaçadas pela unidade técnica, cuja análise incorporo a este Voto.

9. Em relação aos embargos de declaração opostos, discordo do deslinde processual proposto pela unidade técnica, no sentido de seus recebimentos como agravos.

9.1 Conforme jurisprudência desta Corte de Contas, para o recebimento de embargos de declaração basta o atendimento dos chamados requisitos gerais de admissibilidade dos recursos e a alegação da existência na decisão de um dos vícios apontados no art. 34 da Lei 8.443/92. Para efeito de provimento dos embargos, busca-se a efetiva comprovação da ocorrência dos vícios alegados.

9.2 Assim, os presentes Embargos de Declaração devem ser conhecidos ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 34, § 1º, da Lei nº 8.443/1992 e a invocação de omissão no Acórdão 2.496/2014-P, pressuposto específico para a espécie.

9.2.1 Registro que, apesar dessa discordância processual, no mérito, ambas as alternativas são uniformes pela negativa de provimento aos pleitos dos recorrentes.

9.3 O Consórcio CNCC alega ter havido omissão na deliberação guerreada ante a ausência de sua intimação prévia para se manifestar nos autos e da devida fundamentação para a medida cautelar adotada. Por sua vez, os Consórcios Rnest-Conest e Ipojuca Interligações alegam que houve omissão quanto à efetiva análise dos pressupostos legais para a concessão da medida cautelar. No decorrer de suas peças, todos os embargantes, em suma, tecem considerações sobre a presença dos pressupostos autorizadores da medida cautelar e os dois últimos questionam a metodologia de cálculo da unidade técnica.

9.4 As omissões alegadas não existiram. Como ressaltou a unidade técnica, "*os pleitos, em sua essência, buscam não propriamente a elucidação do seu conteúdo, mas, sim, de sua reconstituição lógica; o que foge ao estreito liame dos embargos declaratórios apresentados*". A omissão passível de ser sanada no âmbito de embargos de declaração - vício alegado - deve ser entendida como "*aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o Embargante, ainda mais como meio transverso a impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/09/2002).

9.5 Não há dúvida possível quanto aos objetivos pretendidos com a deliberação embargada, após a leitura do Voto do então Relator, Ministro José Jorge, quando, ao acompanhar a proposta da unidade técnica (adoção de medida cautelar) ancorou-se nos "*... fortes indícios de pagamentos indevidos decorrentes da desproporção injustificada dos pesos adotados nas fórmulas de reajuste das quatro contratações da Rnest analisadas, especialmente no tocante ao componente 'mão de obra', que não se mostram alinhados com os existentes nas estimativas de custo das respectivas obras, nem com os do DFP contratuais, nem com os dos outros contratos de obras semelhantes da própria Petrobras*" (fumaça do bom direito).

9.5.1 Igualmente, ao transcrever em seu Voto o trecho a seguir (item 5.7) e encampar o encaminhamento sugerido pelo órgão instrutivo, Sua Excelência deixou assente que ratificava o entendimento por ele exposto no sentido da urgência da interrupção de novos pagamentos embasados nos cálculos então vigentes com vistas a interromper o aumento do dano de difícil reparação:

"... considerando que a cada nova medição o montante de superfaturamento incorrido tende a

se elevar, em desfavor da Petrobras; e, por fim, considerando que os contratos inquinados encontram-se em vias de ser integralmente liquidados (em especial o contrato das Tubovias, previsto para ser concluído em setembro/2014); a equipe irá propor determinação cautelar, inaldita altera pars, para que a Petrobras passe a efetuar pagamentos a título de reajuste contratual, nas faturas vindouras, com base nos pesos indicados neste relatório (Tabela 9)...".

9.5.2 Quanto à possível violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, frise-se que este Tribunal, por força de autorização legal e regimental, apenas postergou a oitiva dos interessados para fase imediatamente posterior, tendo se utilizado, no caso, de seu poder geral de cautela, conferido pelo art. 276 do RITCU. Dessa forma, não se caracteriza omissão a não notificação prévia à sua decisão de eventuais interessados – na hipótese, os consórcios – cuja oitiva foi devidamente determinada pelo acórdão ora embargado.

10. Por fim, ainda que não recebendo como agravos os embargos opostos, anuo às análises e conclusão da unidade técnica no tocante aos argumentos relativos aos pressupostos motivadores da cautelar adotada, no sentido de que "*... que os elementos acostados nesta fase processual são incapazes para consubstanciar um elemento de convicção capaz de desconstituir o contorno factual que legitimou a prolação da medida acautelatória propugnada*".

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3589/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.970/2014-1.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I Agravo e Embargos de Declaração (Relatório de Auditoria)

3. Recorrentes: Consorcio CNCC - Camargo Correa - Cnec (10.517.133/0001-93); Petróleo Brasileiro S.A. (33.000.167/0001-01); Consorcio Rnest - Conest (11.045.775/0001-08) e Consorcio CII - Consorcio Ipojuca Interl (11.387.267/0001-08).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

5. Relator: Ministro Substituto Augusto Sherman

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnerg).

8. Advogados constituídos nos autos: Igor Fellipe Araujo de Sousa (OAB/DF n° 41.605), Fernanda Leoni (OAB/SP 330.251), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154), Edgard Hermelino Leite Junior (OAB/SP 92.114), Giuseppe Giamundo Neto (OAB/SP 234.412), Michelle Taveira Mendes de Vasconcellos (OAB/RJ 110.128), Samara da Silva Bernardes (OAB/RJ 160.361) e Polyanna Ferreira Silva Vilanova (OAB/DF 19.273).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Agravo e Embargos de Declaração interpostos, o primeiro, pela Petrobras S.A., e os segundos, pelos Consórcios CNCC - Camargo Côrrea CNEC, Ipojuca Interligações e RNEST – CONEST contra o Acórdão nº 2.496/2014-P,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer, com fulcro no art. 289 do RITCU, do Agravo interposto pela Petrobras S.A., para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2 conhecer, com fulcro no art. 34 da Lei nº 8.443/92, dos Embargos de Declaração opostos pelos Consórcios CNCC - Camargo Côrrea Cnec, Ipojuca Interligações e RNEST – CONEST para, no mérito, negar-lhes provimento; e

9.3 dar ciência desta deliberação aos interessados.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3589-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 031.501/2014-1
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Interessado: Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Petrobras
Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. INFORMAÇÕES ACERCA DAS FISCALIZAÇÕES, ATOS DE AUDITORIA E DEMAIS PROCEDIMENTOS INSTAURADOS, CONCLUÍDOS OU NÃO, ENVOLVENDO A REFINARIA DE PASADENA. ENCAMINHAMENTO DE INFORMAÇÕES AO SOLICITANTE. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório pronunciamento da Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (Peça 5), com cuja proposta de encaminhamento manifestou-se de acordo o dirigente da unidade técnica (Peça 6).

*"**INTRODUÇÃO***

1. Trata-se do Requerimento 41/2014, formulado no âmbito da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Petrobras (peça 1, p. 2-11) e encaminhado pelo presidente daquela comissão mediante Ofício 292/2014-CPMIPetro (peça 1, p. 1), referente a pedido de cópia das auditorias e demais procedimentos instaurados, concluídos ou não, envolvendo a compra da refinaria de Pasadena.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. A solicitação de informações pelo Congresso Nacional ao TCU está prevista no art. 71, inciso VII, da Constituição Federal, e no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992. Segundo o art. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução-TCU 215/2008 e o art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU (RITCU), o presidente de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito é parte legítima para solicitar informação em nome do Congresso Nacional.

3. Assim, legítima a autoridade solicitante, cabe o conhecimento do expediente como solicitação do Congresso Nacional.

EXAME TÉCNICO

4. O tema objeto da presente solicitação está sendo tratado no âmbito dos processos TC 005.406/2013-7 e TC 025.551/2014-0. Reconhecida a admissibilidade da solicitação, devem, portanto, ser encaminhadas cópias integrais desses processos ao solicitante, em meio magnético, conforme solicitado no Ofício 292/2014-CPMIPetro.

5. Cumpre ressaltar a necessidade de juntada de cópia da deliberação aos dois processos acima mencionados, em respeito ao que prescreve o inc. V do art. 14 da Resolução-TCU 215/2008.

6. Por oportuno, informo que o Ofício 292/2014 – CPMIPetro também traz anexo os Requerimentos 287/2014, 324/2014, 451/2014, 482/2014 e 553/2014, que versam sobre solicitação de cópias dos autos de processos e auditorias realizadas por parte do Tribunal para apurar desvios nas obras da Refinaria Abreu e Lima, na compra da Refinaria de Pasadena e na aquisição de plataformas da empresa holandesa SBM Offshore e que os demais requerimentos estão sendo tratados em diferentes processos no âmbito desta Corte de Contas (peça 2).

7. Acrescento que o objeto desta solicitação é o mesmo do TC 031.543/2014-6, que trata de solicitação para atendimento ao requerimento 324/2014.

BENEFÍCIOS DE CONTROLE EXTERNO

8. Para fins dos registros preconizados na Portaria-TCU 82/2012 e nas Orientações aprovadas pela Portaria Segecex 10/2012, anote-se que o atendimento à presente solicitação caracteriza o tipo "outros benefícios diretos" e o subtipo "fornecimento de subsídios para a atuação de outros órgãos", no caso, o Congresso Nacional.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

1) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e o art. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução-TCU 215/2008;

2) encaminhar, ao Presidente da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada pelo Requerimento 2, de 2014-CN (CPMI-PETROBRAS), cópias integrais dos TC 005.406/2013-7 e TC 025.551/2014-0;

3) determinar a juntada de cópias da deliberação aos TC 005.406/2013-7 e TC 025.551/2014-0, em respeito ao que prescreve o inc. V do art. 14 da Resolução-TCU 215/2008; e

4) arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU."

É o Relatório.

VOTO

Esclareço que atuo nos presentes autos por força da Portaria nº 320/2014, em razão da aposentadoria do Excelentíssimo Senhor Ministro José Jorge.

2. Trago à apreciação do Plenário Solicitação de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada pelo Requerimento 2, de 2014 (CPMI-Petrobras), por meio do qual requer o encaminhamento de cópia das auditorias e demais procedimentos instaurados, concluídos ou não, envolvendo a compra da Refinaria de Pasadena.

3. O pedido foi encaminhado a esta Corte por meio do Ofício 292/2014 – CPMIPetro, assinado pelo Presidente da Comissão, Senador Vital do Rêgo. O expediente apresenta o Requerimento 41/2014, formulado no âmbito da CPMIPetro, e, ainda, os Requerimentos nºs 287, 324, 451, 482 e 553, todos aprovados na reunião de 3/6/2014, os quais, além das informações sobre Pasadena, solicitam cópias dos autos de processos e auditorias realizadas pelo Tribunal nas obras da Refinaria Abreu Lima e na aquisição de plataformas da empresa holandesa SBM Offshore.

4. Observo que cada um dos requerimentos está sendo tratado em processo específico no âmbito do Tribunal.

5. Isso posto, inicialmente conheço da presente Solicitação, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade atinentes à espécie, nos termos dos artigos 71, inciso VII, da Constituição Federal, 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU.

6. Ademais, consoante art. 4º, inciso I, alínea "b" da Resolução-TCU 215/2008, o presidente da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito está legitimado a solicitar ao Tribunal em nome do Congresso Nacional.

7. Passando às informações requisitadas, essas foram consolidadas pela unidade técnica na instrução reproduzida no relatório que acompanha este Voto.

8. Em relação ao conteúdo da Solicitação, endosso a proposta da unidade instrutiva, no sentido de que sejam encaminhadas à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito cópia do inteiro teor destes autos e dos Processos TC 005.406/2013-7 e TC 025.551/2014-0.

9 Por último, acrescento que tais cópias deverão ser prestadas em meio magnético, como expressamente solicitado pelo Presidente da CPMIPetro, Ilustre Senador Vital do Rêgo.

Em face do exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 3590/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.501/2014-1.
2. Grupo I – Classe II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Órgão: Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS.
5. Relator: Ministro Augusto Sherman.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat)
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Solicitação do Congresso Nacional (Requerimento 41/2014), encaminhada, ao TCU, por meio do Ofício 292/2014/CPMIPetro, de autoria do Senador Vital do Rêgo, por meio da qual requer o encaminhamento de cópia das auditorias e demais procedimentos instaurados, concluídos ou não, envolvendo a compra da Refinaria de Pasadena.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e o art. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução-TCU 215/2008;

9.2. encaminhar, por intermédio da Presidência do TCU, ao Presidente da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada pelo Requerimento 2, de 2014-CN (CPMI-PETROBRAS), cópia do presente acórdão, assim como relatório e voto que o acompanham e cópias integrais dos TC 005.406/2013-7 e TC 025.551/2014-0, em meio magnético, ressalvando ao destinatário a existência de documentos e informações sigilosas dentre as peças processuais que serão enviadas;

9.3. determinar a juntada de cópias da deliberação aos TC 005.406/2013-7 e TC 025.551/2014-0, em respeito ao que prescreve o inciso V do art. 14 da Resolução-TCU 215/2008;

9.4. considerar integralmente atendida a Solicitação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMIPetro (Requerimento 41/2014), encaminhada, ao TCU, por meio do Ofício 292/2014/CPMIPetro, de autoria do Senador Vital do Rêgo;

9.5. arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3590-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 031.543/2014-6.
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.
Interessado: Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Petrobras.
Entidade: Petróleo Brasileiro S/A.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO ORIUNDA DA COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO CRIADA PELO REQUERIMENTO 2, DE 2014-CN (CPMI-PETROBRAS). PEDIDO DE FORNECIMENTO DE CÓPIAS DOS PROCESSOS QUE TRATAM DA AQUISIÇÃO DA REFINARIA DE PASADENA/EUA. CONHECIMENTO. DEFERIMENTO DO PEDIDO. SOLICITAÇÃO INTEGRALMENTE ATENDIDA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo, em seguida, instrução elaborada por Diretor Técnico da SecexEstataisRJ (peça 5):

*"**INTRODUÇÃO***

1. Trata-se do Requerimento 324/2014, formulado no âmbito da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Petrobras (peça 1, p. 14-16) e encaminhado pelo presidente daquela comissão mediante Ofício 292/2014-CPMIPetro (peça 1, p. 1), referente a pedido de cópia do(s) processo(s) que trata(m) da aquisição da refinaria de Pasadena.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. A solicitação de informações pelo Congresso Nacional ao TCU está prevista no art. 71, inciso VII, da Constituição Federal, e no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992. Segundo o art. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução-TCU 215/2008 e o art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU (RITCU), o presidente de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito é parte legítima para solicitar informação em nome do Congresso Nacional.

3. Assim, legítima a autoridade solicitante, cabe o conhecimento do expediente como solicitação do Congresso Nacional.

EXAME TÉCNICO

4. O tema objeto da presente solicitação está sendo tratado no âmbito dos processos TC 005.406/2013-7 e TC 025.551/2014-0. Reconhecida a admissibilidade da solicitação, devem, portanto, ser encaminhadas cópias integrais desses processos ao solicitante, em meio magnético, conforme solicitado no Ofício 292/2014-CPMIPetro.

5. Cumpre ressaltar a necessidade de juntada de cópia da deliberação aos dois processos acima mencionados, em respeito ao que prescreve o inc. V do art. 14 da Resolução-TCU 215/2008.

6. Por oportuno, informo que o Ofício 292/2014 – CPMIPetro também traz anexo os Requerimentos 41/2014, 287/2014, 451/2014, 482/2014 e 553/2014, que versam sobre solicitação de cópias dos autos de processos e auditorias realizadas por parte do Tribunal para apurar desvios nas obras da Refinaria Abreu e Lima, na compra da Refinaria de Pasadena e na aquisição de plataformas da empresa holandesa SBM Offshore e que os demais requerimentos estão sendo tratados em diferentes processos no âmbito desta Corte de Contas (peça 2).

7. Acrescento que o objeto desta solicitação é o mesmo do TC 031.501/2014-1, que trata de solicitação para atendimento ao requerimento 41/2014.

BENEFÍCIOS DE CONTROLE EXTERNO

8. Para fins dos registros preconizados na Portaria-TCU 82/2012 e nas Orientações aprovadas pela Portaria Segecex 10/2012, anote-se que o atendimento à presente solicitação caracteriza o tipo "outros benefícios diretos" e o subtipo "fornecimento de subsídios para a atuação de outros órgãos", no caso, o Congresso Nacional.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

1) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e o art. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução-TCU 215/2008;

2) encaminhar, ao Presidente da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada pelo Requerimento 2, de 2014-CN (CPMI-PETROBRAS), cópias integrais dos TC 005.406/2013-7 e 025.551/2014-0;

3) determinar a juntada de cópias da deliberação aos TC 005.406/2013-7 e 025.551/2014-0, em respeito ao que prescreve o inc. V do art. 14 da Resolução-TCU 215/2008; e

4) arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU."

2. O Sr. Secretário-Substituto manifestou-se de acordo com a proposta de encaminhamento apresentada pelo Sr. Diretor.

É o Relatório.

VOTO

Esclareço que atuo nos presentes autos por força da Portaria nº 320/2014, em razão da aposentadoria do Excelentíssimo Senhor Ministro José Jorge.

2. Trata-se de Solicitação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada pelo Requerimento 2, de 2014-CN (CPMI-PETROBRAS), encaminhada a este Tribunal pelo Presidente daquela comissão, Exmo. Senador Vital do Rêgo, por meio do Ofício n.º 292/2014, no qual se requer cópia de processos constituídos no âmbito do TCU para tratar da aquisição pela Petrobras da referida de Pasadena, nos Estados Unidos da América.

3. Conforme demonstrado pela SecexEstataisRJ, a solicitação oriunda daquela Comissão Parlamentar merece ser conhecida, vez que, nos termos do art. 4º, inciso I, alínea "b", da Resolução-TCU 215/2008 e o art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU (RITCU), está o presidente de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito legitimado a solicitar informação em nome do Congresso Nacional.

4. Em relação ao conteúdo da Solicitação, endosso a proposta da Unidade Técnica, no sentido de que sejam encaminhadas à citada Comissão Parlamentar Mista de Inquérito cópias integrais do TC 005.406/2013-7 e TC 025.551/2014-0. Acrescento que tais cópias devem ser prestadas em meio magnético, como expressamente pedido pelo requerente.

Ante o exposto, Voto no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 3591/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.543/2014-6.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Petrobras.
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S/A.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada pelo Requerimento 2, de 2014-CN (CPMI-PETROBRAS), encaminhada a este Tribunal pelo Presidente daquela comissão, Exmo. Senador Vital do Rêgo, por meio do Ofício nº 292/2014, no qual se requer cópia de processos constituídos no âmbito do TCU para tratar da aquisição pela Petrobras da referida de Pasadena, nos Estados Unidos da América.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer a presente Solicitação, por terem sido cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e o art. 4º, inciso I, alínea **"**b**"**, da Resolução-TCU 215/2008;

9.2. encaminhar ao Presidente da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada pelo Requerimento 2, de 2014-CN (CPMI-PETROBRAS), cópias integrais dos TC 005.406/2013-7 e TC

025.551/2014-0, ambos em meio magnético, ressalvando ao destinatário a existência de documentos e informações sigilosas dentre as peças processuais que serão enviadas;

9.3. determinar a juntada de cópias da deliberação aos TC 005.406/2013-7 e TC 025.551/2014-0, em respeito ao que prescreve o inc. V do art. 14 da Resolução-TCU 215/2008;

9.4. considerar integralmente atendida a Solicitação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMIPetro (Requerimento 324/2014), encaminhada, ao TCU, por meio do Ofício 292/2014/CPMIPetro, de autoria do Senador Vital do Rêgo;

9.5. arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3591-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VI – Plenário

TC 006.446/2005-0

Natureza: Aposentadoria

Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – TRT/MG.

Interessadas: Maria das Graças Ferreira, CPF 132.013.956-68; Ronise Vieira de Paula, CPF 133.025.236-53, e Sandra Maria dos Santos Benicio de Paiva, CPF 364.178.906-00.

SUMÁRIO: PESSOAL. QUINTOS COM OPÇÃO. REVISÃO DE OFÍCIO EM ATENÇÃO AOS ACÓRDÃOS 2.076 E 2.048, AMBOS DE 2005 E DO PLENÁRIO. LEGALIDADE E REGISTRO DOS ATOS.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os pertinentes ajustes de forma, a instrução da Secretaria de Fiscalização de Pessoal na qual o presente feito é analisado, cujo encaminhamento contou com a anuência do escalão dirigente daquela unidade especializada e do Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé (peças 36/37 e 38):

"1. Trata-se de atos de concessão de aposentadorias, submetidos, para fins de registro, à apreciação do Tribunal de Contas da União (TCU), de acordo com o art. 71, inciso III, da Constituição

Federal. Os atos foram cadastrados e disponibilizados ao TCU por intermédio do Sistema de Apreciação e Registro de Atos de Admissão e Concessões (Sisac), na forma dos arts. 2º, **caput** e inciso II, e 4º, **caput**, da Instrução Normativa – TCU 55/2007.

HISTÓRICO

2. Os atos integrantes dos autos já foram objeto de apreciação deste Tribunal por intermédio do Acórdão nº 2.653/2005 – TCU – 1º Câmara. Naquela ocasião, esta Corte de Contas considerou ilegais e negou o registro de todos os atos.

3. Todavia, procedendo à revisão de ofício, este Tribunal proferiu o Acórdão nº 130/2006 – TCU – 1ª Câmara e considerou **legais** os atos de Ana Márcia Bahia Quintino dos Santos, Dilson Coelho da Silva, José Mota de Oliveira, Luci Mendes Linhares, Maria da Glória Rocha Lima, Maria Eugênia Guimarães Coutinho, Maria Eugênia Lotti, Maria Suzana de Queiroz, Mariana dos Santos Xavier, Regina Lúcia Coelho de Andrade e Rosângela Lemos beiro Pereira. Ademais, manteve o julgamento pela **ilegalidade** dos atos de Anderson Sad Soares, Dárcio de Rezende Queiroz, Ita da Assunção Silva Madeira, José Rafael de Almeida, Lecir Rodrigues de Oliveira Cantarino, Marcio Moraes, Maria das Graças Ferreira, Maria Izabel Miranda, Ronise Vieira de Paula, Sandra Maria dos Santos Benicio de Paiva e Vanda Maria Rosa da Cunha. O motivo que sustentou a ilegalidade dos atos se deu porque [aqueles] interessados não preencheram os requisitos para o percebimento da vantagem de opção (art. 193 da Lei nº 8.112/1990).

4. Além disso, analisando pedido de reexame, este Tribunal proferiu o Acórdão nº 1.482/2007 – TCU – 1ª Câmara e considerou **legais** os atos de Anderson Sad Soares, Dárcio de Rezende Queiroz, Ita da Assunção Silva Madeira, José Rafael de Almeida, Lecir Rodrigues de Oliveira Cantarino, Maria Izabel Miranda (cujo nome de casada passou a ser Maria Izabel Miranda de Araújo Drumond), Márcio Moraes e Vanda Maria Rosa da Cunha.

5. Assim, após esse último acórdão, somente os atos de Maria das Graças Ferreira, Ronise Vieira de Paula e Sandra Maria dos Santos Benicio de Paiva foram apreciados pela ilegalidade. No caso desses atos, o subitem 9.4 do Acórdão nº 1.482/2007 – TCU – 1ª Câmara, a despeito de não considerá-los legais, deu provimento parcial dos recursos das interessadas e determinou a restituição dos autos ao Relator **a quo**, para fins de saneamento, ante a falha de preenchimento dos mapas de exercício de função comissionada no formulário Sisac, que impediria a reapreciação dos atos pela legalidade.

6. Depois disso, considerando o subitem 9.4 do Acórdão nº 1.482/2007 – TCU – 1ª Câmara, o Senhor Ministro Relator determinou a restituição dos autos a esta Secretaria, com vistas a efetuar diligências pertinentes a obter os mapas de exercício de função comissionada, referentes às interessadas que restaram no julgamento pela ilegalidade, para pronunciar sobre os atos à luz dos entendimentos firmados no Acórdão nº 2.076/2005 – Plenário.

7. A diligência determinada pelo Senhor Ministro Relator foi efetivada por esta Unidade Técnica por intermédio do Ofício nº 0924/2014-TCU/SEFIP (peça 8) e respondida pela Unidade Jurisdicionada por intermédio do OF/TRT/DF/212/2014 (peça 12), que será analisado adiante.

EXAME TÉCNICO

8. A presente instrução tem como objetivo a reapreciação somente dos atos de Maria das Graças Ferreira, Ronise Vieira de Paula e Sandra Maria dos Santos Benicio de Paiva que foram apreciados pela ilegalidade por intermédio do Acórdão nº 2.653/2005 – TCU – 1º Câmara e tiveram seus recursos conhecidos, parcialmente, pelo Acórdão nº 1.482/2007 – TCU – 1ª Câmara, subitem 9.4, tendo lhes garantido novo julgamento dos atos.

Ato de MARIA DAS GRAÇAS FERREIRA

9. A aposentadoria foi concedida na modalidade voluntária, com proventos proporcionais, com fundamento no artigo 40, inciso III, alínea ‘c’, da Constituição Federal (redação original). O tempo de serviço informado no ato foi de 26 anos e 11 meses, o que garantiu à interessada os proventos na proporção de 26/30 avos.

10. No tocante à estrutura de proventos, identificamos as seguintes vantagem pessoais: a) Gratificação de Adicional por Tempo de Serviço (GATS) no percentual de 20%; b) opção – FC-5; e c) quintos/décimos de FC-5.

11. No que concerne à GATS, o tempo de serviço discriminado no formulário Sisac para esse fim justifica o percentual pago.

12. Quanto à vantagem de opção, o entendimento mais recente deste Tribunal está disciplinado no Acórdão nº 2.076/2005 – Plenário. De acordo com esse acórdão, assegura-se na aposentadoria a vantagem de opção, prevista no artigo 2º da Lei nº 8.911/1994, aos servidores que, até a data de 18/1/1995, tenham satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos no artigo 193 da Lei nº 8.112/1990, ainda que sem os requisitos para aposentação em qualquer modalidade:

'Entendimento do TCU: Acórdão 2076/2005-Plenário: 'É assegurada na aposentadoria a vantagem decorrente da opção, prevista no artigo 2º da Lei 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos no artigo 193 da Lei 8.112/90, ainda que sem os requisitos para aposentação em qualquer modalidade.'

'Art. 193 da lei 8112/90:

'O servidor que tiver exercido função de direção, chefia, assessoramento, assistência ou cargo em comissão, por período de 5 (cinco) anos consecutivos, ou 10 (dez) anos interpolados, poderá aposentar-se com a gratificação da função ou remuneração do cargo em comissão, de maior valor, desde que exercido por um período mínimo de 2 (dois) anos.'

13. Nessa mesma decisão, houve uma exceção à regra acima que está exposta no subitem 9.3.1, para aqueles atos que tenham sido publicados até 25/10/2001, isto é, na vigência da Decisão nº 481/1997, conforme se verifica no subitem 9.3.2 do Acórdão nº 2.076/2005 – Plenário:

'9.3.1. **é assegurada na aposentadoria a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei nº 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995**, tenham satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei 8.112/90, ainda que sem os requisitos para aposentação em qualquer modalidade;

9.3.2. em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia**, a determinação constante do item 8.5 da Decisão nº 844/2001 – Plenário, com a redação dada por este Acórdão, não se aplica aos atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente das Decisões nºs 481/1997 – Plenário e 565/1997 – Plenário, e já publicados no órgão de imprensa oficial até a data da publicação da Decisão nº 844/2001 – Plenário (DOU de 25/10/2001)**; (**Acórdão TCU 2.076/2005 – Plenário**)

14. No caso exposto no subitem 9.3.2, no tocante à exigência de tempo de exercício na função para o percebimento da parcela de opção, convém transcrever excerto do Voto condutor do Acórdão n° 224/2006 — 1ª Câmara:

'16. (...) à exigência de exercício mínimo de dois anos para incorporação da função de maior valor, dentre as exercidas pelo servidor, é certo que a exclusão dos atos de aposentadoria expedidos com base nas Decisões nºs 481/1997 e 565/1997, ambas do Plenário, da abrangência da determinação constante do item 8.5 da Decisão n° 844/2001 – Plenário, com a redação dada pelo Acórdão n° 2.076/2005 – Plenário, indica que, nestes casos, também aquela exigência deve ser relevada tendo em vista que as Decisões em comento, **ao permitirem a opção para servidores que possuíssem na data da aposentadoria, apenas um quinto incorporado**, obviamente permitiam a concessão de tal vantagem no valor de função exercida por menos de dois anos'. (Grifei)

15. Assim, verifica-se dois entendimentos deste Tribunal no tocante à concessão da vantagem de opção, quando da aposentadoria, todas expostas no Acórdão 2.076/2005 – Plenário:

a) o primeiro, que se considerada como regra geral, que está descrito no subitem 9.3.1: nesse caso, assegura-se a vantagem de opção para aqueles que preencheram os pressupostos temporais estabelecidos no artigo 193 da Lei nº 8.112/1990 até 18/1/1995;

b) o segundo, que vale especificamente para os atos que foram publicados até 25/10/2001, que está descrito no subitem 9.3.2: nesse caso, assegura-se a vantagem de opção para aqueles que incorporaram até a data de 18/1/1995 pelos menos um quinto da função.

16. O ato da interessada foi publicado em 25/7/1997, estando, portanto, amparada pelo subitem 9.3.2 do Acórdão nº 2.076/2005. Assim, basta ter incorporado um quinto de função comissionada até 18/1/1995 para ter direito à vantagem de opção.

17. De acordo com o mapa de exercício de funções comissionadas (peça 12, pág. 2/4) podemos aferir que a servidora exerceu função por período suficiente até 18/1/1995 que lhe possa garantir pelo menos um quinto de incorporação, razão pela qual teve o direito de levar para sua aposentadoria a vantagem de opção. Portanto, correta a concessão da vantagem de opção da interessada.

18. Além disso, verifica-se que a interessada exerceu funções comissionadas por mais de 5 (cinco) anos consecutivos até o dia 18/1/1995, razão pela qual também cumpriria os pressupostos temporais estabelecidos pelo artigo 193 da Lei nº 8.112/1990, para ter direito à vantagem de opção na aposentadoria.

19. Por fim, quanto à vantagem de quintos/décimos, os critérios para incorporação estão disciplinados no Acórdão nº 2.245/2005 – Plenário, abaixo transcrito:

'**Entendimento do TCU**: Acórdão TCU nº 2.248/2005-Plenário: 'é devida a incorporação de parcelas de quintos, com fundamento no artigo 3º da MP 2.225-45/2001, **observando-se os critérios contidos na redação original dos artigos 3º e 10 da Lei 8.911/94**, no período compreendido entre 09/04/98 e 04/09/2001, data da edição da referida medida provisória, sendo a partir de então todas as parcelas incorporadas, inclusive a prevista no artigo 3º da Lei 9.624/98, transformadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI, admitindo-se, ainda, o cômputo do tempo residual porventura existente em 10/11/1997, desde que não empregado em qualquer incorporação, para concessão da primeira ou de mais uma parcela de quintos na data específica em que for completado o interstício de doze meses, ficando, também, essa derradeira incorporação transformada em VPNI, nos termos do subitem 8.1.2 da Decisão 925/1999 – Plenário.'

'Art. 3º Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, previsto nesta Lei, **incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos**.

§ 1º Entende-se como gratificação a ser incorporada à remuneração do servidor a parcela referente à representação e a gratificação de atividade pelo desempenho de função, quando se tratar de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos Grupos: Direção e Assessoramento Superiores – DAS e Cargo de Direção – CD.

§ 2º Quando se tratar de gratificação correspondente às funções de direção, chefia e assessoramento do Grupo – FG e GR, a parcela a ser incorporada incidirá sobre o total desta remuneração.

(...)

Art. 10. É devida aos servidores efetivos da União, das autarquias e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, **cedidos, por afastamento, para exercício em órgão ou entidade do mesmo Poder ou de outro Poder da União**, a incorporação de quintos decorrentes do exercício de cargo em comissão e de função de direção, chefia e assessoramento.'

20. De acordo com o mapa de exercício de funções comissionadas (peça 12, pág. 2/4) podemos aferir que a servidora exerceu a função por período suficiente que lhe possa garantir a incorporação de 5/5 de função. Portanto, correta a concessão dessa vantagem.

21. Desse modo, somos no sentido de revisar a decisão constante no Acórdão nº 2.653/2005 – TCU – 1º Câmara, para considerar legal o ato da interessada.

Ato de RONISE VIEIRA DE PAULA

22. A aposentadoria foi concedida na modalidade voluntária, com proventos proporcionais, com fundamento no artigo 40, inciso III, alínea ‘c’, da Constituição Federal (redação original). O tempo de serviço informado no ato foi de 26 anos, 4 meses e 16 meses, o que garantiu à interessada os proventos na proporção de 26/30 avos.

23. No tocante à estrutura de proventos, identificamos as seguintes vantagem pessoais: a) Gratificação de Adicional por Tempo de Serviço (GATS) no percentual de 6%; b) opção – FC-5; e c) quintos/décimos de FC-5.

24. No que concerne à GATS, o tempo de serviço discriminado no formulário Sisac para esse fim justifica o percentual pago.

25. Quanto à vantagem de opção, à luz dos entendimentos deste Tribunal acima transcritos, verificamos que o ato da interessada foi publicado em 19/8/1997, estando, portanto, amparada pelo subitem 9.3.2 do Acórdão nº 2.076/2005. Assim, basta ter incorporado um quinto de função comissionada até 18/1/1995 para ter direito à vantagem de opção.

26. De acordo com o mapa de exercício de funções comissionadas (peça 12, pág. 6/9) podemos aferir que a servidora exerceu função por período suficiente até 18/1/1995 que lhe possa garantir pelo menos um quinto de incorporação, razão pela qual teve o direito de levar para sua aposentadoria a vantagem de opção. Portanto, correta a concessão da vantagem de opção da interessada.

27. Além disso, verifica-se que a interessada exerceu funções comissionadas por mais de 5 (cinco) anos consecutivos até o dia 18/1/1995, razão pela qual também cumpriria os pressupostos temporais estabelecidos pelo artigo 193 da Lei nº 8.112/1990, para ter direito à vantagem de opção na aposentadoria.

28. Por fim, quanto à vantagem de quintos/décimos, à luz dos entendimentos deste Tribunal acima transcritos, verificamos que a servidora exerceu função por período suficiente que lhe possa garantir a incorporação de 5/5 de função. Portanto, correta a concessão dessa vantagem.

29. Desse modo, somos no sentido de revisar a decisão constante no Acórdão nº 2.653/2005 – TCU – 1º Câmara, para considerar legal o ato da interessada.

Ato de SANDRA MARIA SANTOS BENICIO DE PAIVA

30. A aposentadoria foi concedida na modalidade voluntária, com proventos proporcionais, com fundamento no artigo 40, inciso III, alínea ‘c’, da Constituição Federal (redação original). O tempo de serviço informado no ato foi de 26 anos e 23 dias, o que garantiu à interessada os proventos na proporção de 26/30 avos.

31. No tocante à estrutura de proventos, identificamos as seguintes vantagem pessoais: a) Gratificação de Adicional por Tempo de Serviço (GATS) no percentual de 16%; b) opção – FC-5; e c) quintos/décimos de FC-5.

32. No que concerne à GATS, o tempo de serviço discriminado no formulário Sisac para esse fim justifica o percentual pago.

33. Quanto à vantagem de opção, à luz dos entendimentos deste Tribunal acima transcritos, verificamos que o ato da interessada foi publicado em 31/7/1997, estando, portanto, amparada pelo subitem 9.3.2 do Acórdão nº 2.076/2005. Assim, basta ter incorporado um quinto de função comissionada até 18/1/1995 para ter direito à vantagem de opção.

34. De acordo com o mapa de exercício de funções comissionadas (peça 12, pág. 11/12) podemos aferir que a servidora exerceu função por período suficiente até 18/1/1995 que lhe possa garantir pelo menos um quinto de incorporação, razão pela qual teve o direito de levar para sua aposentadoria a vantagem de opção. Portanto, correta a concessão da vantagem de opção da interessada.

35. Além disso, verifica-se que a interessada exerceu funções comissionadas por mais de 5 (cinco) anos consecutivos até o dia 18/1/1995, razão pela qual também cumpriria os pressupostos temporais estabelecidos pelo artigo 193 da Lei nº 8.112/1990, para ter direito à vantagem de opção na aposentadoria.

36. Por fim, quanto à vantagem de quintos/décimos, à luz dos entendimentos deste Tribunal acima transcritos, verificamos que a servidora exerceu função por período suficiente que lhe possa garantir a incorporação de 5/5 de função. Portanto, correta a concessão dessa vantagem.

37. Desse modo, somos no sentido de revisar a decisão constante no Acórdão nº 2.653/2005 – TCU – 1º Câmara, para considerar legal o ato da interessada.

CONCLUSÃO

38. Por todo o exposto, entendemos que o julgamento constante no Acórdão nº 2.653/2005 – TCU – 1º Câmara, que considerou ilegais os atos de Maria das Graças Ferreira, Ronise Vieira de Paula e Sandra Maria dos Santos Benicio de Paiva, pode ser revisto para considerá-los **legais**, haja vista que as interessadas demonstraram atender aos requisitos legais para percebimento da vantagem de opção, motivo esse ensejador da ilegalidade anterior.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

39. De conformidade com o preceituado no artigo 71, inciso III, da Constituição Federal de 1.988; c/c os arts. 1º, inciso V, e 39, incisos I e II, da Lei nº 8.443/92, c/c os artigos 1º, inciso VIII, 260, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno/TCU, e tomando por base as informações prestadas pelo órgão de controle interno e as verificações feitas pela unidade técnica, na forma prevista no artigo 260, **caput**, do Regimento Interno-TCU, propomos que o julgamento constante no Acórdão nº 2.653/2005 – TCU – 1º Câmara, que considerou ilegais os atos de Maria das Graças Ferreira, Ronise Vieira de Paula e Sandra Maria dos Santos Benicio de Paiva, seja revisto para considerá-los **legais**, haja vista que as interessadas demonstraram atender aos requisitos legais para percebimento da vantagem de opção, motivo esse ensejador da ilegalidade anterior.”

É o Relatório.

VOTO

Em exame atos de concessão de aposentadoria a ex-servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – TRT/MG.

2. Estes autos foram apreciados inicialmente mediante o Acórdão 2.653/2005 – 1ª Câmara, por meio do qual foram considerados ilegais os atos de interesse dos Srs. Ana Márcia Bahia Quintino dos Santos, Anderson Sad Soares, Dilson Coelho da Silva, Dárcio de Rezende Queiroz, Ita da Assunção Silva Madeira, José Mota de Oliveira, José Rafael de Almeida, Lecir Rodrigues de Oliveira Cantarino, Luci Mendes Linhares, Maria da Glória Rocha Lima, Maria das Graças Ferreira, Maria Eugênia Guimarães Coutinho, Maria Eugênia Lotti, Maria Izabel Miranda, Maria Suzana de Queiroz, Mariana dos Santos Xavier, Márcio Moraes, Regina Lúcia Coelho de Andrade, Ronise Vieira de Paula, Rosângela Lemos Ribeiro Pereira, Sandra Maria Santos Benício de Paiva e Vanda Maria Rosa da Cunha.

3. Posteriormente, a Associação dos Servidores do Tribunal do Trabalho da Terceira Região – ASTTTER opôs Embargos de Declaração àquele **decisum**, que não foram conhecidos mediante o Acórdão 130/2006 – 1ª Câmara.

4. Nada obstante, por meio do Acórdão 130/2006 – 1ª Câmara, foram revistas de ofício as aposentadorias em favor dos Srs. Ana Márcia Bahia Quintino dos Santos, Dilson Coelho da Silva, José Mota de Oliveira, Luci Mendes Linhares, Maria da Glória Rocha Lima, Maria Eugênia Guimarães Coutinho, Maria Eugênia Lotti, Maria Suzana de Queiroz, Mariana dos Santos Xavier, Regina Lúcia Coelho de Andrade e Rosângela Lemos Ribeiro Pereira, que tiveram seus atos julgados legais, concedendo-se-lhes o respectivo registro.

5. A revisão de ofício levada a efeito naquela Deliberação teve por fundamento jurídico as disposições relativas à vantagem denominada opção trazidas à lume por meio do Acórdão 2.076/2005,

o qual, em seu subitem 9.4 autorizou a correção dos atos até então considerados ilegais, ante o novo regramento conferido à matéria.

6. Em sede de Pedido de Reexame, mediante o Acórdão 1.482/2007 – 1ª Câmara, foram considerados legais os atos dos Srs. Anderson Sad Soares, Dárcio de Rezende Queiroz, Ita da Assunção Silva Madeira, José Rafael de Almeida, Lecir Rodrigues de Oliveira Cantarino, Maria Izabel Miranda, Márcio Moraes e Vanda Maria Rosa da Cunha.

7. O Acórdão 1.482/2007 – 1ª Câmara determinou, ainda, a restituição a este Relator dos atos de interesse das Sras. Maria das Graças Ferreira, Ronise Vieira de Paula e Sandra Maria Santos Benício de Paiva para que fosse saneada a falha relativa à falta de preenchimento dos mapas de exercício de função comissionada, o que impedia a apreciação dos respectivos atos pela legalidade e tornou insubsistente o Acórdão 2.653/2005 – 1ª Câmara.

8. Por meio de Despacho, determinei a restituição do processo à Sefip para que, mediante a realização de diligência, obtivesse os já mencionados mapas de exercício de função comissionada das interessadas.

9. A medida saneadora foi levada a efeito pela Sefip que comparece aos autos nesta oportunidade pugnando pela legalidade dos atos de concessão das Sras. Maria das Graças Ferreira, Ronise Vieira de Paula e Sandra Maria Santos Benício de Paiva.

10. No caso da Sra. Maria das Graças Ferreira, no que tange à opção, tem-se que a interessada exerceu função comissionada por mais de cinco anos consecutivos até 18/1/1995, o que indica o cumprimento dos pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei 8.112/1990.

11. A Sefip também verificou que a interessada, relativamente à vantagem de quintos/décimos, também encontra-se em situação de regularidade, porquanto teve incorporada à sua remuneração 5/5 da função comissionada que exerceu, nos limites do estabelecido no Acórdão 2.248/2005 – Plenário.

12. De igual modo, verifica-se que os atos de concessão das Sras. Ronise Vieira de Paula e Sandra Maria Santos Benício de Paiva também estão em alinhamento com o previsto nos Acórdãos 2.076 e 2.248, ambos de 2005 e do Plenário, bem como com as disposições legais aplicáveis à espécie insculpidas na Lei 8.112/1990, em especial, no seu art. 193.

13. Cumpre, portanto, considerar legais os atos de concessão das Sras. Maria das Graças Ferreira, Ronise Vieira de Paula e Sandra Maria Santos Benício de Paiva, determinando-se-lhes o respectivo registro.

Pelo exposto, voto por que seja adotado o acórdão que ora submeto a este Plenário.

ACÓRDÃO Nº 3592/2014 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-006.446/2005-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VI – Aposentadoria.
3. Interessadas: Maria das Graças Ferreira, CPF 132.013.956-68; Ronise Vieira de Paula, CPF 133.025.236-53 e Sandra Maria dos Santos Benicio de Paiva, CPF 364.178.906-00.
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – TRT/MG.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de concessão de aposentadoria a ex-servidores

do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – TRT/MG.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fulcro nos arts. 1º, inciso V, e 39, inciso II, ambos da Lei 8.443/1992 c/c o art. 259, inciso II, do Regimento Interno em:

9.1. considerar legais as concessões de aposentadoria em favor das Sras. Maria das Graças Ferreira, Ronise Vieira de Paula e Sandra Maria dos Santos Benicio de Paiva, ordenando-lhes o correspondente registro;

9.2. dar ciência desta Deliberação às interessadas.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3592-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 005.286/2014-0.
Apensos: TC 029.559/2013-8 e TC 019.284/2013-6.
Natureza: Auditoria.
Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – Ifam.
Interessado: Tribunal de Contas da União – TCU.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: AUDITORIA. IFAM. CUMPRIMENTO DAS DELIBERAÇÕES DO ACÓRDÃO 4.913/2013-TCU-2ª CÂMARA. INDÍCIOS DE DANO AO ERÁRIO NAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO DE UNIDADES EDUCACIONAIS. OITIVA. REJEIÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria realizada pela Secex/AM no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – Ifam, durante o período de 13/3 a 30/5/2014, objetivando verificar o atendimento das deliberações contidas no Acórdão 4.913/2013-TCU-2ª Câmara e avaliar a regularidade das obras de construção dos **campi** nos municípios de Humaitá/AM, Tefé/AM, Itacoatiara/AM e Eirunepé/AM.

2. De acordo com o relatório de fiscalização lançado à Peça nº 45, a fiscalização alcançou o montante de R$ 25.436.260,17, correspondente ao somatório dos contratos firmados para as quatro unidades de ensino, da seguinte forma: Itacoatiara: R$ 6.323.018,91; Eirunepé: R$ 7.056.437,45; Humaitá: R$ 5.200.324,24; e Tefé: R$ 6.856.479,57.

3. Os principais achados de auditoria foram: i) superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado; ii) superfaturamento decorrente de itens pagos em duplicidade; iii) sobrepreço decorrente

de quantitativo inadequado; iv) sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo; e v) fragilidade no processo de fiscalização da execução do objeto contratado.

4. A equipe de auditoria verificou que essas distorções teriam ocasionado um sobrepreço na ordem de R$ 392.925,95 e um superfaturamento de R$ 348.428,92, razão pela qual a Secex/AM propôs a oitiva do Ifam/AM e das empesas contratadas para a execução das obras nas referidas unidades educacionais.

5. Por meio do despacho à Peça nº 48, autorizei a realização das oitivas sugeridas pela Secex/AM.

6. Em cumprimento à referida medida, o auditor federal da Secex/AM lançou a instrução de mérito à Peça nº 68, com a anuência dos dirigentes locais (Peças nºs 69 e 70), nos seguintes termos:

"(...) *2. A presente instrução visa analisar as manifestações às oitivas relacionadas aos achados classificados como indícios de irregularidades graves no Relatório de Fiscalização 152/2014 (peça 45).*

Histórico.

3. As obras em questão visam a construção dos ***campi*** *do Ifam nos municípios de Humaitá/AM, Tefé/AM, Itacoatiara/AM e Eirunepé/AM. Esses empreendimentos fazem parte da fase III do Plano de Expansão da Rede Federal de Educação Profissional e Tecnológica, com abrangência nacional e conduzido pelo Ministério da Educação com vistas à ampliação do acesso ao ensino.*

4. Para a seleção das empresas, o Ifam realizou as Concorrências 2/2013, 5/2013, 6/2013 e 7/2013. Os valores bases das licitações foram os seguintes: Humaitá (Concorrência 5/2013): R$ 7.387.354,80; Tefé (Concorrência 6/2013): R$ 8.078.319,03; Itacoatiara (Concorrência 2/2013): R$ 7.438.845,78; e Eirunepé (Concorrência 7/2013): R$ 8.092.877,86.

5. Já os valores contratados para a execução das obras foram: Humaitá (Contrato 15/2013): R$ 5.200.324,24; Tefé (Contrato 14/2013): R$ 6.856.479,57; Itacoatiara (Contrato 12/2013): R$ 6.323.018,91; e Eirunepé (Contrato 13/2013): R$ 7.056.437,45.

Das oitivas.

6. Por meio do despacho (peça 48), o Ministro-Relator acatou a proposta sugerida por esta unidade técnica no Relatório de Auditoria (peça 45).

7. As referidas oitivas foram realizadas por esta unidade técnica por meio dos Ofícios 1.065/2014-TCU/Secex-AM (peça 49), 1.064/2014-TCU/Secex-AM (peça 50), 1.063/2014-TCU/Secex-AM (peça 51), 1.062/2014-TCU/Secex-AM (peça 52) e 1.061/2014-TCU/Secex-AM (peça 53), datados de 31/7/2014, encaminhados às empresas Work Engenharia Ltda., Selt Indústria e Comércio Ltda., Yana's Construtora e Comércio de Materiais de Construção Ltda., GB Indústria e Construção Ltda. e ao Ifam, respectivamente.

8. Em atendimento ao Ofício 1.063/2014-TCU/Secex-AM, a empresa Yana's Construtora Ltda. encaminhou o expediente, autuado nesta unidade técnica em 22/8/2014, com suas manifestações (peça 58, p. 1-26).

9. Em resposta ao Ofício 1.065/2014-TCU/Secex-AM, a empresa Work Engenharia Ltda. manifestou-se por meio do Ofício 105/2014, de 21/8/2014 (peça 60, p. 1-17).

10. A empresa Selt Indústria e Comércio Ltda., em atendimento ao Ofício 1.064/2014-TCU/Secex-AM, manifestou-se por intermédio do Ofício 74/2014, de 4/9/2014 (peça 64, p. 1-44).

11. Em observância ao Ofício 1.061/2014-TCU/Secex-AM, o Ifam encaminhou, por meio do Ofício 44/Audin/Ifam, de 1/9/2014, sua manifestação quanto aos questionamentos oriundos daquele ofício (peça 65, p. 1-24).

12. A empresa GB Engenharia Ltda., embora tenha tomada ciência do Ofício 1.062/2014-TCU/Secex-AM (peça 63, p. 1), não se manifestou.

Exame técnico.

13. O escopo desta instrução tem enfoque no exame da documentação encaminhada mediante as oitivas efetuadas em relação aos indícios de irregularidades identificados no Relatório de Auditoria (peça 45).

14. Assim serão analisadas as justificativas apresentadas em relação aos seguintes achados:

1) sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

2) superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

3) superfaturamento decorrente do não recolhimento do valor total do ISSQN;

4) superfaturamento decorrente da irregularidade nas despesas com alimentação e despesas com transporte de funcionários;

5) sobrepreço decorrente de itens em duplicidade, no serviço mobilização e desmobilização de equipamentos perfuração;

6) superfaturamento decorrente de itens em duplicidade, no serviço mobilização e desmobilização de equipamentos perfuração;

7) sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados do serviço transporte de material;

8) sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo no serviço porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático; e

9) fragilidade na fiscalização da execução dos objetos contratados, pelo Ifam.

15. A seguir, apresentam-se as manifestações aduzidas pelas partes chamadas a se manifestarem, seguidos pelo exame desta unidade técnica.

***Campus** de Humaitá.*

Do sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos.

Da oitiva do Ifam (peça 65).

16. O Ifam argumenta que a elaboração da planilha orçamentária e demais projetos básicos e complementares da obra é de responsabilidade da empresa Construtora Montebelense - ME, sendo a estimativa de quantitativos e referida composição de custo unitário de responsabilidade do profissional contratado, o qual apresentou a respectiva anotação de responsabilidade técnica (ART) do serviço prestado.

17. Afirma que, considerando que a obra encontra-se em fase inicial, o Ifam tomou providências no sentido de promover o saneamento das inconformidades identificadas na planilha orçamentária objeto do contrato, de maneira a garantir a dedução do serviço (peça 65, p. 4).

Análise.

*18. O Ifam inicialmente atribui a responsabilidade pelo quantitativo inadequado do serviço de mobilização e desmobilização à empresa Construtora Montebelense – ME, contratada para elaboração do projeto básico e do respectivo orçamento das obras do **campus** de Humaitá. Entretanto, considerando que a obra encontra-se no início, informa que tomou providências no sentido de promover o saneamento da presente irregularidade.*

19. Deixou o Ifam de apresentar, porém, quais são as providências adotadas e suas respectivas comprovações, que possivelmente envolverão alteração no termo do contrato, devido à alteração do orçamento contratado.

20. Dessa forma, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências tomadas a fim de corrigir o valor do quantitativo do serviço de mobilização e desmobilização de equipamentos, na planilha orçamentária da empresa GB Indústria e Construções Ltda., bem como o reflexo no termo do Contrato 15/2013.

Da oitiva da empresa GB Indústria e Construção Ltda.

21. A empresa não apresentou qualquer manifestação quanto a esse questionamento.

Do superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos

Da oitiva do Ifam (peça 65).

*21. Informa o Ifam que já adotou medidas administrativas junto à Empresa GB Indústria e Construção Ltda., responsável pela construção do **campus** Humaitá, objetivando a devolução dos valores levantados referente aos serviços apresentados (peça 65, p. 5).*

Análise.

22. Conquanto informe o Ifam que adotou medidas junto à empresa contratada para devolução do valor pago a maior, deixou de apresentar quais são essas medidas e suas respectivas comprovações, que possivelmente envolverão alteração no termo do contrato.

23. Dessa forma, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências tomadas a fim da restituição do valor pago a maior, pela empresa contratada, do serviço de mobilização e desmobilização de equipamentos.

Da oitiva da empresa GB Indústria e Construção Ltda.

24. A empresa também não se manifestou a respeito deste questionamento.

Do superfaturamento decorrente do não recolhimento do valor total do ISSQN

Da oitiva do Ifam (peça 65).

25. Sobre o tema, informa o Ifam que o Departamento de Engenharia analisou as notas fiscais e notificou a empresa GB Indústria e Construções Ltda. A administração do Ifam já solicitou a devolução dos valores pagos à contratada, seguido da correção da planilha, evitando-se desta forma prejuízo ao erário (peça 65, p. 5).

Análise.

26. Embora o órgão informe que notificou a empresa GB Indústria e Construção Ltda. a respeito da devolução dos valores pagos a maior nas medições quanto aos valores do ISS incidentes sobre as notas fiscais das faturas, entretanto deixou de apresentar a documentação comprobatória desse ato.

27. Dessa forma, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências adotadas a fim de que a empresa GB Indústria e Construção Ltda. restitua ao órgão os valores recebidos a maior referente ao Importo Sobre Serviços incidente sobre as notas fiscais faturadas.

Da oitiva da empresa GB Indústria e Construção Ltda.

28. Também quanto a esse item, não houve manifestação da empresa.

Do superfaturamento decorrente da irregularidade nas despesas com alimentação e despesas com transporte de funcionários

Da oitiva do Ifam (peça 65).

*29. As alegações apresentadas pelo Ifam são de que a comissão de fiscalização identificou a irregularidade, corrigindo-a de acordo com o efetivo de funcionários da empresa, constante em canteiro e registrada junto ao diário de obra. Referente ao item, o Ifam já adotou medidas administrativas junto à empresa GB Indústria e Construção Ltda., responsável pela construção do **campus** Humaitá, objetivando a devolução de valores recolhidos para esse item (Peça 65, p. 5).*

Análise.

30. Embora o órgão informe que adotou medidas administrativas junto à empresa GB Indústria e Construção Ltda. a respeito da devolução dos valores pagos à maior nas medições, quanto aos serviços de despesas com alimentação e despesas de transporte de funcionários, entretanto deixou de apresentar a documentação comprobatória desse ato.

31. Assim sendo, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências adotadas a fim de que a empresa GB Indústria e Construção Ltda. restitua ao órgão os valores recebidos a maior referente aos serviços de despesas com alimentação e despesas de transporte de funcionários.

Da oitiva da empresa GB Indústria e Construção Ltda.

32. De igual modo, não houve manifestação da empresa quanto a esse questionamento.

Do sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados do serviço transporte de material.

Da oitiva do Ifam (peça 65).

33. Referente ao item, informa o Ifam que já adotou medidas administrativas junto à empresa GB Indústria e Construção Ltda., responsável pela construção do ***campus*** *Humaitá, objetivando a dedução dos valores apresentados (peça 65, p. 5).*

Análise.

34. O órgão informa que adotou medidas administrativas junto à empresa GB Indústria e Construção Ltda. a respeito da dedução, por essa empresa, dos quantitativos incluídos a maior no seu orçamento, quanto ao serviço de transporte de materiais, entretanto deixou de apresentar a documentação comprobatória desse ato.

35. Dessa forma, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências tomadas a fim de corrigir o quantitativo a maior do serviço de transporte de material na planilha orçamentária da empresa contratada, bem como o reflexo financeiro no termo do Contrato 15/2013.

Da oitiva da empresa GB Indústria e Construção Ltda.

36. Também quanto a este item, não houve manifestação da empresa.

Do sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo no serviço 'porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático'.

Da oitiva do Ifam (peça 65).

37. Quanto a esse questionamento foi informado pelo Ifam que (peça 65, p. 5):

'(...)Ficou constatada uma distorção na composição do item por parte da empresa contratada para a elaboração da planilha orçamentária da obra, onde consta unidade (que é uma porta) o item foi equivocadamente colocado metro quadrado. Considerando que o item não foi executado, o mesmo será corrigido e descontado da planilha orçamentária. O IFAM já notificou a empresa Construtora Montebelense - ME responsável pela elaboração da Planilha Orçamentária e demais projetos básicos e complementares da obra, objetivando a apresentação de nova Planilha Corrigida.'

Análise.

38. Devidamente reconhecida, pelo Ifam, a distorção na composição do serviço 'porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático' e diante da informação de que já notificou a empresa responsável pela elaboração da planilha orçamentária objetivando a apresentação de nova planilha corrigida, poder-se-ia considerar solucionada a presente questão. Entretanto, a correção da planilha de composição de custo unitário desse serviço terá reflexo direto no orçamento da obra e em consequência no orçamento contratado, que também deverá ser atualizado, além do termo do Contrato 15/2013.

39. Assim sendo, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências tomadas a fim de corrigir a composição do serviço 'porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático', bem como a alteração do termo do Contrato 15/2013.

Da oitiva da empresa GB Indústria e Construção Ltda.

40. De igual maneira, não houve manifestação da empresa para essa questão.

Campus *de Itacoatiara.*

Do sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos.

Da oitiva do Ifam (peça 65).

41. O Ifam argumenta que a elaboração da planilha orçamentária e demais projetos básicos e complementares da obra é de responsabilidade da empresa Construtora Montebelense – ME, sendo a estimativa de quantitativos e referida composição de custo unitário de responsabilidade do profissional contratado, o qual apresentou respectiva anotação de responsabilidade técnica (ART) do serviço prestado.

42. Afirma que considerando que a obra encontra-se em fase inicial, o Ifam tomou providências no sentido de promover o saneamento das inconformidades identificadas na planilha orçamentária objeto do contrato, de maneira a garantir a dedução do serviço (peça 65, p. 6).

Análise.

*43. O Ifam inicialmente atribui a responsabilidade pelo quantitativo inadequado do serviço de mobilização e desmobilização à empresa Construtora Montebelense – ME, contratada para elaboração do projeto básico e do respectivo orçamento das obras do **campus** de Itacoatiara. Entretanto, considerando que a obra encontra-se no início, informa que tomou providências no sentido de promover o saneamento da presente irregularidade.*

44. Deixou o Ifam de apresentar quais são as providências adotadas e suas respectivas comprovações, que possivelmente envolverão alteração no termo do contrato, devido à alteração do orçamento contratado.

45. Dessa forma, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências tomadas a fim de corrigir o valor do quantitativo do serviço de mobilização e desmobilização de equipamentos na planilha orçamentária da empresa Yana's Construtora Ltda., bem como o reflexo no termo do Contrato 12/2013.

46. Devido à análise no item 48 a seguir, deve-se comunicar ao Ifam que a quantidade do serviço em questão é de 102.876 kg, em vez da quantidade de 82.500 kg apresentada no relatório de auditoria.

Da oitiva da empresa Yana's Construtora e Comércio de Materiais de Construção Ltda. (peça 58).

47. A empresa Yana's diz em sua manifestação que para os serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos empregou as seguintes máquinas e seus respectivos pesos: Screiper (peça 58, p. 2) – peso 46.475 kg (peso obtido em pesquisa realizada no site da empresa Caterpilar; Escavadeira Hidráulica 320 (peça 58, p. 2) – peso 21.570 kg (p. 18); Caçamba (peça 58, p. 2) – peso 8.920 kg (p. 20); trator de esteira (peça 58, p. 2) – peso 8.501 kg (p. 11); Utilitário Montana (peça 58, p. 15 – peso 1.850 kg (p. 16); e Motoniveladora (peça 58, p. 7) – peso 15.560 kg (p. 17).

Análise.

48. De acordo com as informações acima, apresentadas pela empresa Yana's Construtora Ltda., o peso total dos equipamentos utilizados na mobilização e desmobilização é de 102.876 kg (= 46.475,0 + 21.570,0 + 8.920,0 + 8.501,0 + 1.850,0 + 15.560,0). Essa quantidade é diferente da constante do orçamento contratado com o Ifam no valor de 147.500 kg, decorrente da planilha de materiais para mobilização e desmobilização (peça 39, p. 1).

49. O quantitativo registrado pela equipe de auditoria no relatório foi de 92.500 kg (peça 45, p. 9). Entretanto, considerando o quantitativo apresentado pela empresa Yana's Construtora Ltda. de 102.876 kg, adota-se esse quantitativo como sendo o efetivamente realizado e que poderá ser incluído na planilha orçamentária do Contrato 12/2013. Essa informação deverá ser comunicada ao Ifam, afim de que faça parte das providências do órgão para sanear a presente irregularidade.

Do superfaturamento decorrente do não recolhimento do valor total do ISSQN.

Da oitiva do Ifam (peça 65).

*50. Sobre o tema, informa o Ifam que na construção do **campus** de Itacoatiara, a empresa Yana's Ltda., vencedora do certame, apresentou o valor de dedução do ISS, de 2% do valor global da obra, não carecendo, portanto de correções (peça 65, p. 6).*

Análise.

51. Essa questão será analisada a seguir, quando da análise da manifestação da empresa contratada.

Da oitiva da empresa Yana's Construção Ltda. (peça 58).

52. Informa a empresa que 'conforme Lei Complementar nº 116, de 31/7/2003, e Lei nº 847, de 26/9/2005, inciso IV, segue o comprovante que foi pago 2% do valor total da nota fiscal ou 5% do valor da mão de obra (40% do total)' (peça 58, p. 8).

Análise.

53. Conforme Quadro 5 – Percentual de BDI para Obras de Edificações – Construção, do Roteiro de Auditoria de Obras Públicas – Primeira Revisão (Portaria-Segecex 38, de 8 de novembro

de 2011, publicado no BTCU 19, de 22 de novembro de 2011), decorrente do Acórdão TCU 2.409/2011-Plenário, o valor do ISS que deverá estar incluído no percentual de BDI para esse tipo de obra, será no mínimo de 1,00% e máximo de 2,50%, com um valor médio de 1,75%, isso considerando 2%, 3,5% e 5% sobre 50% do preço de venda, conforme legislação de cada município (peça 67, p. 1).

*54. Para a obra de construção do **campus** de Itacoatiara, a empresa Yana's adotou no BDI de sua planilha orçamentária a alíquota de 2% para o ISS. Esse valor é inferior ao valor máximo estabelecido pelo referido Acórdão, que é de 2,5%.*

*55. Dessa forma, verifica-se que o valor do ISS calculado na nota fiscal, considerando uma alíquota de 2,0% sobre o valor total dessa nota é correto. Assim sendo, considera-se que não houve superfaturamento decorrente do não recolhimento do valor total do ISS, identificado no relatório de auditoria, para a obra de construção do **campus** de Itacoatiara.*

Do superfaturamento decorrente da irregularidade nas despesas com alimentação e despesas com transporte de funcionários

Da oitiva do Ifam (peça 65).

*56. As alegações apresentadas pelo Ifam são de que a comissão de fiscalização identificou a irregularidade, corrigindo-a de acordo com o efetivo de funcionários da empresa, constante em canteiro e registrada junto ao diário de obra. Referente ao item, o Ifam já adotou medidas administrativas junto à empresa Yana's Construção Ltda., responsável pela execução das obras do **campus** de Itacoatiara, objetivando a devolução de valores recolhidos para este item (Peça 65, p. 6).*

Análise.

57. Embora o órgão informe que adotou medidas administrativas junto à empresa Yana's Construção Ltda. a respeito da devolução dos valores pagos a maior na medição, quanto aos serviços de despesas com alimentação e despesas de transporte de funcionários, entretanto deixou de apresentar a documentação que comprova essas medidas.

*58. Assim sendo, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências adotadas a fim de que a empresa Yana's Construção Ltda. restitua ao órgão o valor recebido a maior referente aos serviços de despesas com alimentação e despesas de transporte de funcionários, para a obra de construção do **campus** de Itacoatiara.*

Da oitiva da empresa Yana's Construções Ltda. (peça 58).

59. A construtora informa que 'baseando-se em informações contidas no edital foi feita a planilha dentro dos parâmetros da Lei 8.666/1993 para o preço ficar exequível' (peça 58, p. 8).

Análise.

60. O edital não contém nenhuma cláusula que permita que se cobre por qualquer serviço não prestado. Tem direito ao recebimento de transporte e alimentação apenas os funcionários presentes na obra em cada dia. Despesas sem a devida contraprestação do serviço constitui-se em enriquecimento ilícito.

61. Dessa forma permanece a irregularidade, que deverá ser sanada pelo Ifam, conforme proposto no item 58 supra.

Do sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados do serviço transporte de material.

Da oitiva do Ifam (peça 65).

*62. Referente ao item, informa o Ifam que já adotou medidas administrativas junto à empresa contratada responsável pela construção do **campus** de Itacoatiara objetivando a dedução dos valores apresentados (peça 65, p. 5).*

Análise.

63. O órgão informa que adotou medidas administrativas junto à empresa contratada, Yana's Construção Ltda., quanto à dedução do quantitativo incluído a maior no seu orçamento e pago, referente ao serviço de transporte de material, entretanto deixou de apresentar a documentação comprobatória desse ato.

64. Dessa forma, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências tomadas a fim de corrigir o quantitativo a maior do

serviço de transporte de material na planilha orçamentária da contratada, bem como o reflexo financeiro no termo do Contrato 12/2013.

Do sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo no serviço 'porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático'.

Da oitiva do Ifam (peça 65).

65. Quanto a esse questionamento, foi informado pelo Ifam que (peça 65, p. 5):

'(...) Ficou constatada uma distorção na composição do item por parte da empresa contratada para a elaboração da planilha orçamentária da obra, onde consta unidade (que é uma porta) o item foi equivocadamente colocado metro quadrado. Considerando que o item não foi executado, o mesmo será corrigido e descontado da planilha orçamentária. O Ifam já notificou a empresa Construtora Montebelense - ME responsável pela elaboração da planilha orçamentária e demais projetos básicos e complementares da obra, objetivando a apresentação de nova planilha corrigida.'

Análise.

66. Devidamente reconhecida, pelo Ifam, a distorção na composição do serviço 'porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático' e diante da informação de que já notificou a empresa responsável pela elaboração da planilha orçamentária objetivando a apresentação de nova planilha corrigida, poder-se-ia considerar solucionada a presente questão. Entretanto, a correção da planilha de composição de custo unitário desse serviço terá reflexo direto no orçamento contratado, e também no termo do Contrato 12/2013.

67. Assim sendo, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências tomadas a fim de corrigir a composição do serviço 'porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático', bem como a alteração do termo do Contrato 12/2013.

***Campus** de Eirunepé.*

Do sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos.

Da oitiva do Ifam (peça 65).

68. O Ifam argumenta que a elaboração da planilha orçamentária e demais projetos básicos e complementares da obra é de responsabilidade da empresa Construtora Montebelense – ME, sendo a estimativa de quantitativos e referida composição de custo unitário de responsabilidade do profissional contratado, o qual apresentou respectiva anotação de responsabilidade técnica (ART) do serviço prestado.

69. Afirma que considerando que a obra encontra-se em fase inicial, o Ifam tomou providências no sentido de promover o saneamento das inconformidades identificadas na planilha orçamentária objeto do contrato, de maneira a garantir a dedução do serviço (peça 65, p. 7).

Análise.

*70. O Ifam inicialmente atribui a responsabilidade pelo quantitativo inadequado do serviço de mobilização e desmobilização à empresa Construtora Montebelense – ME, contratada para elaboração do projeto básico e do respectivo orçamento das obras do **campus** de Itacoatiara. Entretanto, considerando que a obra encontra-se no início, informa que tomou providências no sentido de promover o saneamento da presente irregularidade.*

71. Deixou o Ifam de apresentar, entretanto, quais são as providências adotadas e suas respectivas comprovações, que possivelmente envolverão alteração no termo do contrato, devido a alteração do orçamento contratado.

72. Dessa forma, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências tomadas a fim de corrigir o valor do quantitativo do serviço de mobilização e desmobilização de equipamentos na planilha orçamentária da empresa Selt Indústria e Comércio Ltda., bem como o reflexo no termo do Contrato 13/2013.

Da oitiva da empresa Selt Indústria e Comércio Ltda. (peça 64).

73. Inicialmente, a empresa Selt informa que não praticou sobrepreço ou superfaturamento na obra, haja vista o processo licitatório ter como regime de execução a empreitada por preço global, onde o preço de referência da obra de construção do ***campus*** *Eirunepé era de R$ 8.092.877,86 e através da Concorrência de nº 7/2013, o preço foi reduzido para R$ 7.056.437,45 (peça 64, p. 1).*

74. Informa também que:

'(...) a data base para os preços de cada item do orçamento elaborado pelo Ifam é de abril/2013, sendo que o início da obra foi em 9/11/2013, uma defasagem de oito meses, como sabemos que a inflação em nosso país é progressiva, a obra quando licitada já possuía um preço em seus itens com valor superior ao cotado em abril de 2013, devido à inflação acumulada nos meses subsequentes, mesmo com a desvalorização da planilha, a contratada ainda reduziu o valor do orçamento, repito com valor de referência de oito meses anteriores, em 12,81 %, uma redução significativa.'

75. Justifica que construir no interior do Amazonas é um desafio enorme, devido às questões logísticas, com o transporte aéreo sendo oferecido apenas por uma empresa, Azul Linhas Aéreas, e o transporte de materiais por balsa que em média leva 25 dias.

76. Informa ainda que (peça 64, p. 2):

'(...) O edital é peça fundamental ao processo licitatório, pois em conformidade ao mesmo é redigido o contrato, já com as condições prevista no edital. A licitação que deu origem ao contrato celebrado entre o Ifam e a empresa Selt Ind. e Com. Ltda. foi a concorrência 7/2013, onde no edital de convocação estava descrito que ao tipo de licitação se daria do 'MENOR PREÇO GLOBAL', ***,*** *ou seja o critério de aceitabilidade da proposta se daria por menor preço global ofertado, a empresa que apresentasse a menor proposta e a mais vantajosa venceria o processo. Sendo que a Lei 8.666/1993 determina a vinculação ao instrumento convocatório e o contrato segue as regras pré-estabelecidas no edital, e justo que a fiscalização da equipe do TCU, fiscalize a obra nos moldes que a mesma foi licitada, e nos moldes que a proposta vencedora foi aceita pela fiscalização do Ifam. Pois como dito anteriormente, o tipo de licitação é o de menor preço global, ou seja, a licitante ao analisar os projetos, planilhas e demais fatores de risco à obra, estipula um valor global à mesma, que seja vantajosa para as partes. Observa-se que a fiscalização do TCU usou o critério de preço unitário ao fiscalizar a obra, algo que está em desacordo ao contrato e ao edital da obra. Pois não se pode mudar o critério já estabelecido em contrato e mudar o que foi divulgado no edital, correndo o risco de causar enormes prejuízos à contratada que orçou de forma global a obra em obediência ao edital.'*

77. Em seguida apresenta jurisprudências de um tribunal do Rio de Janeiro, o entendimento da mestranda em direito pela USP de São Paulo e matéria apresentada no X Simpósio Nacional de Auditoria de Obras Públicas de Pernambuco, todos sobre o tema 'contratação por preço global e preço unitário' (peça 64, p. 3-26).

78. Conclui informando que, quanto ao preço global contratado, não houve sobrepreço ou superfaturamento, pois o mesmo está abaixo do preço de referência elaborado pela administração em 12,81%.

Análise.

79. A redução do preço da proposta da empresa em relação ao orçamento do órgão em 12,81%, mesmo considerando uma defasagem de oito meses, bem como as dificuldades de logística para transporte de pessoal e material, em nada justifica o quantitativo inadequado dos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos para as obras do ***campus*** *de Eirunepé.*

80. Quanto às alegações de que a Concorrência 7/2013 previa no edital de convocação, que a licitação se daria pelo critério do 'menor preço global', que a Lei 8.666/1993 determina a vinculação ao instrumento convocatório e que a fiscalização do TCU usou o critério de preço unitário ao fiscalizar a obra, considera-se que não são capazes de afastar a ocorrência do sobrepreço decorrente da utilização de quantitativo inadequado no serviço de mobilização e desmobilização de equipamentos.

81. A equipe de auditoria observou que o quantitativo do serviço de mobilização e desmobilização de equipamentos aprovado pelo Ifam e utilizado como referência para a licitação do ***campus*** *de Eirunepé apresentava-se a maior, haja vista a inclusão na planilha dos equipamentos a serem mobilizados, de uma máquina perfuratriz com peso de 55,0 toneladas (peça 39, p. 1). Na*

*vistoria **in loco** identificou-se que o equipamento utilizado para escavação das estacas raiz não pesava mais que 1,0 tonelada.*

82. O critério de preço unitário não foi estabelecido pela fiscalização do TCU. Observa-se que a 1ª medição foi realizada utilizando esse critério (peça 12, p. 4-5), inclusive contendo a assinatura da empresa construtora. Dessa forma, pode-se concluir que o critério de preço unitário já estava estabelecido de forma tácita, com a concordância da empresa Selt Ltda.

83. Assim sendo, embora a licitação tenha sido realizada com base em tabela de referência formalmente aprovada por entidade da administração pública federal, persiste a violação aos princípios constitucionais da economicidade e da eficiência.

82. A competência do TCU para análise de contratos custeados com recursos públicos federais não está restrita ao que dispõe à Lei das Licitações, pois decorre da Constituição Federal e de sua Lei Orgânica. De acordo com o art. 1º, § 1º, da Lei 8.443/1992, o Tribunal deve decidir sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes.

83. Portanto, é na avaliação da economicidade dos atos de gestão que o TCU deve verificar a adequação dos preços e das quantidades contratados, confrontando-os com os valores de mercado e com os quantitativos dos projetos.

Do superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos.

Da oitiva do Ifam (peça 65).

*84. Informa o Ifam que já adotou medidas administrativas junto à empresa Selt Indústria e Comércio Ltda. responsável pela construção do **campus** Eirunepé, objetivando a devolução dos valores levantados referente aos serviços apresentados (peça 65, p. 7).*

Análise.

*85. Conquanto informe o Ifam que adotou medidas junto à empresa contratada pela execução das obras do **campus** de Eirunepé, para devolução dos valores pagos a maior, deixou de apresentar quais são essas medidas e suas respectivas comprovações, que possivelmente envolverão alteração no termo do contrato, devido à alteração do orçamento contratado.*

86. Dessa forma, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências tomadas para a restituição do valor pago a maior, pela empresa contratada, do serviço de mobilização e desmobilização de equipamentos.

Da oitiva da empresa Selt Indústria e Comércio Ltda. (peça 64).

87. Para o presente questionamento consideram-se as mesmas manifestações prestadas na questão anterior, constante dos itens 73 a 78 supra.

Análise.

88. De igual forma, adota-se a análise efetuada na questão anterior, constante dos itens 79 a 83 supra.

Do superfaturamento decorrente do não recolhimento do valor total do ISSQN.

Da oitiva do Ifam (peça 65).

89. Sobre o tema informa o Ifam que o departamento de engenharia analisou as notas fiscais e notificou a empresa Selt Indústria e Comércio Ltda. A administração do Ifam já solicitou a devolução dos valores pagos à contratada, seguido da correção da planilha, evitando-se desta forma prejuízo ao erário (peça 65, p. 5).

Análise.

90. Embora o órgão informe que notificou a empresa Selt Indústria e Comércio Ltda. a respeito da devolução dos valores pagos a maior nas medições quanto aos valores do ISS incidentes sobre as notas fiscais das faturas, entretanto deixou de apresentar a documentação comprobatória de tal providência.

91. Dessa forma, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências adotadas, a fim de que a empresa Selt Indústria e

Comércio Ltda. restitua ao órgão os valores recebidos a maior referente ao Importo Sobre Serviços incidente sobre as notas fiscais faturadas.

Da oitiva da empresa Selt Indústria e Comércio Ltda. (peça 64).

92. Em sua manifestação a empresa apresenta o cálculo do BDI utilizando a fórmula apresentada no Acórdão 2.369/2011-TCU, para tentar justificar que o ISS não incide no valor global da obra. Simulando um cálculo com a alíquota de 5% para o ISS e outro com a alíquota de 2%, encontra um resultado que justificaria a não incidência direta do ISS sobre o BDI (peça 64, p. 28-29).

93. Apresenta jurisprudência do TCU sobre o cálculo do BDI definindo que a base de cálculo do imposto é o preço do serviço, nela não se incluindo o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços. Menciona que, de acordo com as Disposições Constitucionais Transitórias, a alíquota mínima do ISS é de 2%, ao passo que a alíquota máxima foi fixada em 5% pela Lei Complementar 116/2003 (peça 64, p. 32-41).

94. Por fim, apresenta uma tabela de BDI para obras de edificações – construção, copiada do TC 025.990/2008-2, para afirmar que, seguindo a orientação no rodapé da tabela, o ISS deverá incidir sobre 50% do valor total do preço de venda e não sobre 100%, como afirmado pela fiscalização do TCU (peça 64, p. 42-43).

Análise.

95. O relatório de auditoria não afirmou que o ISS deveria incidir sobre 100% do preço de venda. Apenas mencionou que, no julgamento do RE 603.497, o STF firmou entendimento no sentido da possibilidade da dedução, da base de cálculo do ISS, dos materiais empregados na construção civil (peça 45, p. 12).

95.1. Com isso, o STF ratificou o estabelecido do art. 7°, § 2°, inciso I, da Lei Complementar 116/2003, de que não se incluem na base de cálculo do ISS o valor dos materiais fornecidos pelo prestador de serviços, deixando, entretanto, a possibilidade de incidência do ISS também sobre esses materiais empregados, caso o contribuinte assim o desejasse.

96. E foi exatamente o que ocorreu no presente caso. A empresa ao estabelecer na sua planilha de BDI um valor de 5% para o ISS (peça 64, p. 43), deixou claro seu desejo de não deduzir da base de cálculo os materiais empregados.

97. Se quisesse a exclusão da incidência dos materiais, como o fez posteriormente nas notas fiscais, quando considerou que 60% do valor da nota seria de material e 40% de mão de obra, teria que estabelecer o valor de 2% na planilha de BDI (5% x 40% = 2%). Isso é o que demonstra a tabela de BDI do TC 025.990/2008-2 (peça 64, p. 42), que indica como valor mínimo do ISS de 1,0%, o máximo de 2,5% e o médio de 1,75%, pois considera que o ISS incide sobre 50% do preço de venda, dependendo da legislação do município.

98. Assim sendo, considera-se que a empresa optou na sua proposta pela incidência da alíquota do ISS sobre matérias e mão de obra, porém não está recolhendo esse imposto conforme sua proposta orçamentária. Essa situação causa enriquecimento sem causa da empresa, com prejuízo para o erário.

Do superfaturamento decorrente da irregularidade nas despesas com alimentação e despesas com transportes de funcionários.

Da oitiva do Ifam (peça 65).

99. As alegações apresentadas pelo Ifam são de que a comissão de fiscalização identificou a irregularidade, corrigindo-a de acordo com o efetivo de funcionários da empresa, constante em canteiro e registrada no diário de obra. Informa que já adotou medidas administrativas junto à empresa Selt Indústria e Comércio Ltda., objetivando a devolução de valores recolhidos para este item (Peça 65, p. 8).

Análise.

100. Embora o órgão informe que adotou medidas administrativas junto à empresa Selt Indústria e Comércio Ltda. a respeito da devolução dos valores pagos a maior nas medições, quanto

aos serviços de despesas com alimentação e despesas de transporte de funcionários, entretanto deixou de apresentar a documentação que comprova essas medidas.

101. Assim sendo, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências adotadas a fim de que a empresa Selt Indústria e Comércio Ltda. restitua ao órgão o valor recebido a maior referente aos serviços de despesas com alimentação e despesas de transporte de funcionários, para a obra de construção do ***campus*** *de Eirunepé.*

Da oitiva da empresa Selt Indústria e Comércio Ltda. (peça 64).

102. A empresa não se manifestou quanto a essa questão.

Análise.

103. Ante a não manifestação da empresa, deixa-se de efetuar qualquer análise. Dessa forma considera-se que a irregularidade quanto ao superfaturamento permanece e poderá ser elidida com as medidas a serem tomadas pelo Ifam, conforme proposto no item 101 supra.

Do sobrepreço decorrente de itens em duplicidade, no serviço mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração.

Da oitiva do Ifam (peça 65).

104. Em resposta, o Ifam manifesta-se informando que tomou providências junto à empresa contratada visando o decréscimo dos serviços em duplicidade e ajustamento da planilha (peça 65, p. 8).

Análise.

105. Como nos questionamentos anteriores, o Ifam, embora informe que adotou medidas administrativas junto à empresa Selt Indústria e Comércio Ltda. a respeito da correção na planilha orçamentária da contratada, para retirada dos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração em duplicidade, deixou de apresentar a documentação comprobatória das medidas.

106. Assim sendo, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências adotadas a fim de eliminar da planilha orçamentária da empresa Selt Indústria e Comércio Ltda. os serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração, incluídos em duplicidade e da alteração do termo do Contrato 13/2013.

Da oitiva da empresa Selt Indústria e Comércio Ltda. (peça 64).

107. A empresa Selt Indústria e Comércio Ltda. não se manifestou a respeito do presente questionamento.

Análise.

108. Ante a não manifestação da empresa, deixa-se de efetuar qualquer análise. Dessa forma considera-se que a irregularidade quanto ao superfaturamento permanece e poderá ser elidida com as medidas a serem tomadas pelo Ifam, conforme proposto no item 106 supra.

Do superfaturamento decorrente de itens em duplicidade, no serviço mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração

109. Em resposta, o Ifam manifesta-se informando que tomou providências junto à empresa contratada visando o decréscimo dos serviços em duplicidade e ajustamento da planilha (peça 65, p. 8).

Análise.

110. Como nos questionamentos anteriores, o Ifam, embora informe que adotou medidas administrativas junto à empresa Selt Indústria e Comércio Ltda. a respeito da correção na planilha orçamentária da contratada, para retirada dos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração em duplicidade, deixou de apresentar a documentação comprobatória das medidas.

111. Assim sendo, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências adotadas a fim de que a empresa Selt Indústria e

Comércio Ltda. restitua os valores cobrados a maior para o serviço de mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração, incluídos em duplicidade no orçamento contratado.

Da oitiva da empresa Selt Indústria e Comércio Ltda. (peça 64).

112. A empresa Selt Indústria e Comércio Ltda. não se manifestou a respeito do presente questionamento.

Análise.

113. Ante a não manifestação da empresa, deixa-se de efetuar qualquer análise. Dessa forma considera-se que a irregularidade quanto ao superfaturamento permanece e poderá ser elidida com as medidas a serem tomadas pelo Ifam, conforme proposto no item 111 supra.

Do sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados do serviço transporte de material

Da oitiva do Ifam (peça 65).

114. O Ifam manifesta-se informando que tomou providências junto à empresa contratada visando o decréscimo dos serviços em duplicidade e ajustamento da planilha.

Análise.

115. Observa-se que a manifestação apresentada pelo Ifam menciona decréscimo de serviços em duplicidade, que não é o tema deste questionamento. Entretanto, considerando as suas manifestações para os outros questionamentos, entende-se que o órgão quis dizer que está adotando medidas junto à empresa Selt Ltda. para corrigir a irregularidade.

116. Dessa forma, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências tomadas, a fim de corrigir o quantitativo a maior do serviço de transporte de material na planilha orçamentária da contratada, bem como o reflexo financeiro no termo do Contrato 13/2013.

Do sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo no serviço 'porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático'.

Da oitiva do Ifam (peça 65).

117. Quanto a esse questionamento foi informado pelo Ifam que (peça 65, p. 8):

'(...) Ficou constatada uma distorção na composição do item por parte da empresa contratada para a elaboração da planilha orçamentária da obra, onde consta unidade (que é uma porta) o item foi equivocadamente colocado metro quadrado. Considerando que o item não foi executado, o mesmo será corrigido e descontado da planilha orçamentária. O Ifam já notificou a empresa Construtora Montebelense - ME responsável pela elaboração da planilha orçamentária e demais projetos básicos e complementares da obra, objetivando a apresentação de nova planilha corrigida.'

Análise.

118. Devidamente reconhecida, pelo Ifam, a distorção na composição do serviço 'porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático' e diante da informação de que já notificou a empresa responsável pela elaboração da planilha orçamentária objetivando a apresentação de nova planilha corrigida, poder-se-ia considerar solucionada a presente questão. Entretanto, a correção da planilha de composição de custo unitário desse serviço terá reflexo direto no orçamento da obra e em consequência no termo do Contrato 13/2013.

119. Assim sendo, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências tomadas, a fim de corrigir a composição do serviço 'porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático', bem como a alteração do termo do Contrato 13/2013.

Da oitiva da empresa Selt Indústria e Comércio Ltda. (peça 64).

120. Manifestou-se a empresa nos seguintes termos:

'(...) Informamos que a responsabilidade pela elaboração do projeto básico é de responsabilidade da contratante, ou seja do Ifam-AM, esta contratada reduziu o valor do item em questão em 35% do seu preço de referência em planilha elaborada no projeto básico, gerando economia ao Erário Público (peça 64, p. 27).'

Análise.

*121. O relatório de auditoria aponta que ouve um erro na planilha de custo unitário do órgão quanto ao **kit** de automatização para a abertura da porta, conforme item 3.4.1 do referido documento (peça 45, p. 21), e a permanência desse erro trará prejuízo ao erário.*

122. Portanto, considera-se que embora a licitação tenha sido realizada com base em tabela de referência formalmente aprovada por entidade da administração pública federal, persiste a violação aos princípios constitucionais da economicidade e da eficiência.

123. De acordo com o art. 1º, § 1º, da Lei 8.443/1992, o Tribunal deve decidir sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes.

124. Dessa forma, é na avaliação da economicidade dos atos de gestão que o TCU deve verificar a adequação dos preços e das quantidades contratados, confrontando-os com os preços de mercado e com os quantitativos dos projetos.

***Campus** de Tefé.*

*125. Inicialmente, registra-se que na proposta de encaminhamento do Relatório de Auditoria (peça 45, p. 35, item 'e'), por equívoco, constou que as irregularidades abaixo se referiam ao **campus** de Humaitá em vez do **campus** de Tefé. Esse equívoco manteve-se nos ofícios das oitivas encaminhados ao Ifam e à empresa Work Engenharia Ltda. (peças 53 e 49, respectivamente). O equívoco, entretanto, não causou nenhum contratempo, visto que, tanto o Ifam quanto a empresa Work responderam ao questionamento na condição de responsáveis pelas obras do **campus** de Tefé, partindo dessa empresa uma pequena observação quanto a esse fato.*

Do sobrepreço decorrente de itens em duplicidade, no serviço mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração.

Da oitiva do Ifam (peça 65).

126. Em resposta a esse questionamento, o Ifam informa que está tomando providências objetivando a supressão do item, fato que resultará em termo aditivo ao contrato (peça 65, p. 9).

<u>Análise.</u>

127. Embora o Ifam informe que está tomando providências objetivando a correção da irregularidade, com a supressão do item da planilha orçamentária da contratada, relativo ao serviço de mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração em duplicidade, deixou de apresentar a documentação comprobatória das medidas adotadas.

128. Assim sendo, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências adotadas a fim de eliminar, da planilha orçamentária da empresa Work Engenharia Ltda., os serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração em duplicidade, e da alteração do termo do Contrato 14/2013.

Da oitiva da empresa Work Engenharia Ltda. (peça 60).

129. Em síntese, a empresa Work Engenharia Ltda. manifesta-se quanto a presente questão informando que (peça 60, p. 2-3):

a) o orçamento da obra é uma atribuição exclusiva do órgão;

b) os concorrentes são obrigados a seguirem os orçamentos publicados juntamente com o edital, não podendo a empresa descumprir o que foi nele estabelecido;

c) não houve duplicidade na divisão dos custos pelos itens. A perfuração do prédio principal ocorre no quarto mês e a do castelo d'água no quinto mês;

d) o preço para esse serviço ofertado pela empresa foi menor do que o do órgão em mais de 34%.

Análise.

130. Qualquer processo licitatório, como ato público, deve seguir aos princípios da economicidade e da eficiência. O orçamento de uma obra, presente em um processo licitatório, é uma atribuição exclusiva do órgão licitante, mas deverá obedecer a esses princípios.

131. Os concorrentes em uma licitação não são obrigados a seguirem os orçamentos publicados com o edital, caso percebam alguma irregularidade, devem ingressar imediatamente com um recurso, para que a irregularidade seja corrigida, se for o caso.

132. Não tem sentido a cobrança de mobilização e desmobilização de um equipamento que será utilizado no mesmo local da obra, principalmente em um intervalo menor do que um mês, pois, no presente caso, o serviço que começaria no quarto mês certamente acabaria muito próximo ou até mesmo no quinto mês, devido ao tempo de execução.

133. O desconto ofertado pela empresa em nada modifica a irregularidade quanto à colocação em duplicidade do serviço na planilha orçamentária.

134. Portanto, embora a licitação tenha sido realizada com base em tabela de referência formalmente aprovada por entidade da administração pública federal, persiste a violação aos princípios constitucionais da economicidade e da eficiência.

135. De acordo com o art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, o Tribunal deve decidir sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes.

136. Portanto, é na avaliação da economicidade dos atos de gestão que o TCU deve verificar a adequação dos preços e das quantidades contratados, confrontando-os com os preços de mercado e com os quantitativos dos projetos.

Do sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo no serviço 'porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático'.

Da oitiva do Ifam (peça 65).

137. Quanto a esse questionamento foi informado pelo Ifam que (peça 65, p. 9):

(...) Ficou constatada uma distorção na composição do item por parte da empresa contratada para a elaboração da planilha orçamentária da obra, onde consta unidade (que é uma porta) o item foi equivocadamente colocado metro quadrado. Considerando que o item não foi executado, o mesmo será corrigido e descontado da planilha orçamentária. O Ifam já notificou a empresa Construtora Montebelense - ME responsável pela elaboração da planilha orçamentária e demais projetos básicos e complementares da obra, objetivando a apresentação de nova planilha corrigida.'

Análise.

138. Devidamente reconhecida, pelo Ifam, a distorção na composição do serviço 'porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático' e diante da informação de que já notificou a empresa responsável pela elaboração da planilha orçamentária, objetivando a apresentação de nova planilha corrigida, poder-se-ia considerar solucionada a presente questão. Entretanto, a correção da planilha de composição de custo unitário desse serviço terá reflexo direto no orçamento da obra e em consequência no orçamento contratado, que também deverá ser atualizado, além do termo do Contrato 14/2013.

139. Assim sendo, propõe-se seja determinado ao Ifam que apresente a esta Corte a documentação comprobatória das providências tomadas, a fim de corrigir a composição do serviço 'porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático', bem como a alteração do termo do Contrato 14/2013.

Da oitiva da empresa Work Engenharia Ltda. (peça 60).

140. Em síntese, manifesta-se a empresa Work Engenharia Ltda., quanto à presente questão, informando que (peça 60, p. 2-3):

a) não iria repetir nesse item aquilo que se aplica ao mesmo e que já foi apresentado no item anterior;

b) o preço para esse serviço ofertado pela empresa foi menor do que o do órgão em mais de 32%;

c) a Secex/AM deveria ter explicitado a qualidade do material considerada pela mesma e a qualidade considerada pelo órgão, pois existem relógios de R$ 50,00 ou até menos e relógios de R$ 2.000,00. O item automação considerado é da mesma forma, existem de diversas qualidades.

141. Além desses argumentos, manifesta-se considerando ser de extrema importância que a licitação foi realizada sob o regime de empreitada por preço global, o que impede a alteração do preço proposto.

Análise.

*142. A análise para essas manifestações são as mesmas apresentadas na análise da questão anterior, acrescentando-se apenas que o presente questionamento trata de um **kit** de automação, que certamente não tem um preço tal variável. Entretanto, caso isso fosse necessário, deveria a empresa no transcorrer da licitação fazer um questionamento à comissão de licitação, a fim de eliminar a dúvida.*

***Campi** de Humaitá, Itacoatiara, Eirunepé e Tefé.*

*Da fragilidade na fiscalização das obras de construção dos **campi** de Itacoatiara, Humaitá e Eirunepé.*

Da oitiva do Ifam (peça 65).

143. Manifestando-se sobre esse tema, o Ifam informa, em síntese, que (peça 65, p. 4-5):

a) para atendimento dos serviços de arquitetura e engenharia, contemplando construções novas, reformas e ampliações das edificações existentes, o Ifam conta com um quadro técnico reduzido de profissionais na área de engenharia, constituído de dois engenheiros civis, um arquiteto e um engenheiro eletricista;

b) a realização de uma fiscalização permanente torna-se difícil, uma vez que tem obras que distam aproximadamente 1.600 km de Manaus em linha reta, com quatro horas de voo, e cuja frequência é semanal;

c) em função desses impedimentos, informa que as fiscalizações das obras são realizadas periodicamente, em especial quando da necessidade de atestado dos serviços executados, para realização de possíveis medições.

144. Informa ainda que se encontra em tramitação no âmbito administrativo o lançamento de edital para a contratação de uma empresa para fiscalização de obras e serviços de engenharia para atendimento das demandas desse Instituto (peça 65, p. 4).

Análise.

*145. Verifica-se nessas manifestações que o Ifam não tem a mínima condição de fiscalizar, de forma eficiente, as obras dos **campi** de Humaitá, Itacoatiara, Eirunepé e Tefé. Além do reduzido quadro de profissionais capacitados para a fiscalização, existem as enormes distâncias do local das obras à cidade de Manaus e o precário sistema de transporte aéreo, que além de deficiente é caro, o que realmente impede uma fiscalização mais atuante como requerido pela situação.*

146. Observa-se que a maioria das irregularidades apresentadas no relatório de auditoria teve origem na deficiência da fiscalização. Lista-se por exemplo os superfaturamentos nas despesas com alimentação e transporte de funcionários, nos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos, que somente podem ser realizados satisfatoriamente se houver pessoas presentes na obra para conferir os registros.

*146.1. As despesas com alimentação e transporte dependem da quantidade real de funcionários que efetivamente trabalharam na obra em cada dia. Os registros no diário de obras ficam nas mãos das empresas executoras, e uma fiscalização bem **a posteriori** não tem como contestar muitos desses lançamentos.*

146.2. Também o controle da quantidade de materiais e equipamentos, que entram no canteiro de obras, fica na mão dessas empresas. O transporte dos materiais e equipamentos são faturados pelos seus pesos.

147. A deficiência na fiscalização já causou prejuízo ao erário (superfaturamento), que poderá ser revertido, em acordo entre as partes, com o desconto dos valores superfaturados nas próximas faturas. Porém, a continuidade dessa deficiência irá causar prejuízos que serão de difícil solução.

148. Destaca-se, entretanto, a informação de que tramita no âmbito administrativo do Instituto, um edital de licitação, cujo processo foi instaurado em maio de 2014, com o objetivo de contratar uma empresa para fiscalização de obras e serviços de engenharia. Não foi informado, entretanto, qual a situação desse processo.

*149. Por essa razão, propõe-se seja determinado ao Ifam que conclua no prazo de trinta dias o processo de contratação da empresa para fiscalizar as obras dos **campi** nos municípios de Humaitá,*

Itacoatiara, Eirunepé e Tefé, ou, apresente medidas para que as fiscalizações dessas obras sejam realizadas de forma permanente, a fim de evitar a continuação de superfaturamento de serviços, com possível prejuízo ao erário, fixando-lhe um prazo de trinta dias para comunicar a esta Corte o resultado das medidas adotadas.

Conclusão.

*150. Foram analisadas as oitivas do órgão responsável, Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas (Ifam) e das empresas contratadas para execução das obras de construção dos **campi** de Humaitá, Itacoatiara, Eirunepé e Tefé, em relação aos indícios de irregularidades verificados no relatório de auditoria.*

*151. O Ifam reconheceu a existência das irregularidades nas obras de construção das unidades de educação que estão sendo construídos nas cidades do interior do estado do Amazonas, com exceção da relativa ao superfaturamento decorrente do não recolhimento do valor total do ISS, na obra do **campus** de Itacoatiara, que foi elidida na manifestação da empresa contratada para execução da mesma (itens 52 a 55).*

152. Ao reconhecer as irregularidades, o Instituto declarou que está tomando as medidas necessárias a fim de eliminá-las, sem, entretanto, apresentar qualquer documentação que comprove o afirmado.

153. O Ifam também reconheceu que não está fiscalizando satisfatoriamente as obras, devido à exígua quantidade de profissionais capacitados e das enormes distâncias que essas se encontram. Entretanto informou que está com um processo aberto para contratação de uma empresa que fará essas fiscalizações.

*154. Quanto às manifestações das empresas, não foram capazes de elidir as irregularidades verificadas, exceto quanto ao recolhimento do ISS na obra do **campus** de Itacoatiara.*

155. Dessa forma propõe-se:

155.1. seja determinado ao Ifam que:

a) apresente ao TCU, no prazo de trinta dias, a documentação probatória das medidas adotadas a fim de elidir cada uma das irregularidades verificadas no relatório de auditoria, inclusive as alterações nos termos contratuais, quando for o caso, referente às unidades de educação que estão sendo construídas nos municípios de Humaitá, Itacoatiara, Eirunepé e Tefé; e

*b) conclua, no prazo de trinta dias, o processo de licitação (nº 23443.001159/2014-41), para contratação de empresa para fiscalizar as obras dos **campi** de Humaitá, Itacoatiara, Eirunepé e Tefé, comunicando o resultado ao TCU ou apresente, no mesmo prazo, lista de medidas para implementação de uma fiscalização de forma permanente e eficiente, a fim de que não continue ocorrendo superfaturamento de serviços nessas obras;*

155.2. seja determinado à Secex/AM que promova o monitoramento das determinações, bem como, se for o caso, o acompanhamento da execução das obras de construção das unidades de ensino desses municípios.

Benefícios das ações de controle externo

156. Entre os benefícios do exame deste processo de auditoria, pode-se mencionar a expectativa do controle, o incremento da confiança dos cidadãos nas instituições e o exercício da competência do TCU em resposta à demanda da sociedade, respectivamente indicados nos itens 66.1, 66.4 e 66.7 das orientações para benefícios do controle, constantes no anexo da Portaria - Segecex 10/2012.

Proposta de encaminhamento.

157. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

157.1. determinar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas (Ifam) que, no prazo de trinta dias contados da notificação, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992:

157.1.1. comprove perante este Tribunal as providências adotadas para elidir as irregularidades identificadas nos contratos, a seguir relacionados:

*157.1.1.1. Contrato 15/2013, firmado com a empresa GB Indústria e Construção Ltda. tendo como objeto a execução das obras de construção do **campus** de Humaitá/AM:*

a) sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

b) superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

c) superfaturamento decorrente do não recolhimento do valor total do ISSQN;

d) superfaturamento decorrente da irregularidade nas despesas com alimentação e despesas com transporte de funcionários;

e) sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados do serviço transporte de material; e

f) sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo no serviço 'porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático';

*157.1.1.2. Contrato 12/2013, firmado com a empresa Yana's Construtora e Comércio de Materiais de Construção Ltda., tendo como objeto a execução das obras de construção do **campus** de Itacoatiara/AM:*

a) sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

b) superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

c) superfaturamento decorrente do não recolhimento do valor total do ISSQN;

d) superfaturamento decorrente da irregularidade nas despesas com alimentação e despesas com transporte de funcionários;

e) sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados do serviço transporte de material; e

f) sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo no serviço 'porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático'.

*157.1.1.3. Contrato 13/2013, firmado com a empresa Selt Indústria e Comércio Ltda., tendo como objeto a execução das obras de construção do **campus** de Eirunepé/AM:*

a) sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

b) superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

c) superfaturamento decorrente do não recolhimento do valor total do ISSQN;

d) superfaturamento decorrente da irregularidade nas despesas com alimentação e despesas com transporte de funcionários;

e) sobrepreço decorrente de itens em duplicidade, no serviço mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração;

f) superfaturamento decorrente de itens em duplicidade, no serviço mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração;

g) sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados do serviço transporte de material; e

h) sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo no serviço 'porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático';

*157.1.1.4. Contrato 14/2013, firmado com a empresa Work Engenharia Ltda., tendo como objeto a execução das obras de construção do **campus** de Tefé/AM:*

a) sobrepreço decorrente de itens em duplicidade, no serviço mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração;

b) sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo no serviço 'porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático';

157.1.2. conclua, no prazo de trinta dias, o processo de licitação (nº 23443.001159/2014-41), para contratação de empresa para fiscalizar a execução das obras das unidades de ensino nos municípios de Humaitá, Itacoatiara, Eirunepé e Tefé, comunicando o resultado ao TCU, ou,

apresente, no mesmo prazo, as medidas adotadas para implementação de uma fiscalização de forma permanente e eficiente, a fim de que não continue ocorrendo superfaturamento de serviços nessas obras.

157.2. determinar à Secex/AM que promova o monitoramento do cumprimento das determinações ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas, supra, bem como, se for o caso, o acompanhamento da execução das obras de construção das unidades de ensino dos municípios de Humaitá, Itacoatiara, Eirunepé e Tefé, mediante abertura de processo específico para cada unidade;

157.3. encaminhar cópia do Acórdão a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas (Ifam), bem como às empresas Work Engenharia Ltda., Selt Indústria e Comércio Ltda., Yana's Construtora e Comércio de Materiais de Construção Ltda., e GB Indústria e Construção Ltda., para conhecimento; e

157.4. o arquivamento dos presentes autos."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de auditoria realizada pela Secex/AM no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – Ifam, durante o período de 13/3 a 30/5/2014, objetivando verificar o atendimento das deliberações contidas no Acórdão 4.913/2013-TCU-2ª Câmara e avaliar a regularidade das obras de construção dos **campi** nos municípios de Humaitá/AM, Tefé/AM, Itacoatiara/AM e Eirunepé/AM.

2. Como visto, no Relatório de Fiscalização nº 152/2014 (Peça nº 45), a unidade técnica indicou que a fiscalização alcançou o montante de R$ 25.436.260,17, correspondente ao somatório dos contratos firmados para as quatro unidades de ensino, da seguinte forma:

a) em Itacoatiara: Contrato nº 12/2013, celebrado com a empresa Yana's Construtora e Comércio de Materiais de Construções e Informática Ltda., no valor de R$ 6.323.018,91;

b) em Eirunepé: Contrato nº 13/2013, celebrado com a empresa Selt Indústria e Comércio Ltda., no valor de R$ 7.056.437,45;

c) em Tefé: Contrato nº 14/2013, celebrado com a empresa Work Engenharia Ltda., no valor de R$ 6.856.479,57; e

d) em Humaitá: Contrato nº 15/2013, celebrado com a empresa GB Engenharia Ltda., no valor de R$ 5.200.324,24.

3. Os principais achados de auditoria foram: i) superfaturamento decorrente de quantitativo inadequado; ii) superfaturamento decorrente de itens pagos em duplicidade; iii) sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado; iv) sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo; e v) fragilidade no processo de fiscalização da execução do objeto contratado.

4. A equipe de auditoria verificou que essas distorções teriam ocasionado um sobrepreço na ordem de R$ 392.925,95 e um superfaturamento de R$ 348.428,92, razão pela qual a Secex/AM propôs a oitiva do Ifam/AM e das empesas contratadas para a execução das obras nas referidas unidades educacionais.

5. Dessa forma, tendo em vista a necessidade de aprofundamento da análise das referidas questões, autorizei, por meio do despacho à Peça nº 48, as oitivas sugeridas pela Secex/AM.

6. Após a análise detalhada das questões acima especificadas, a unidade técnica, com base nos documentos e esclarecimentos juntados aos autos e tendo em vista a confirmação da maioria das irregularidades, propôs que seja determinado à Ifam a apresentação dos documentos comprobatórios das medidas adotadas para elidir as irregularidades constatadas nestes autos.

7. De início, registro a minha concordância com o encaminhamento proposto, incorporando o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações que se seguem.

8. Em suma, os pontos analisados em decorrência das oitivas foram os seguintes:

a) manifestação do Ifam sobre a fragilidade na fiscalização das obras de construção dos **campi** de Itacoatiara, Humaitá e Eirunepé;

b) manifestações do Ifam e da empresa GB Engenharia Ltda. sobre as obras do **campus** de Humaitá, a respeito dos indícios de: sobrepreço e superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados; superfaturamento decorrente do não recolhimento do valor total do ISSQN; superfaturamento nas despesas com alimentação e com transporte de funcionários; e sobrepreço no serviço "porta em vidro temperado com acionamento automático";

c) manifestações do Ifam e da empresa Yana's Construtora sobre as obras do **campus** de Itacoatiara, a respeito do indício de: sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados; superfaturamento no não recolhimento do valor total do ISSQN; superfaturamento nas despesas com alimentação e com transporte de funcionários; sobrepreço no serviço "porta em vidro temperado com acionamento automático";

d) manifestações do Ifam e da empresa Selt Ind. e Com. Ltda. sobre as obras do **campus** de Eirunepé, a respeito do indício de: sobrepreço e superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados; superfaturamento no não recolhimento do valor total do ISSQN; superfaturamento nas despesas com alimentação e com transporte de funcionários; sobrepreço e superfaturamento decorrente de itens em duplicidade e sobrepreço no serviço "porta em vidro temperado com acionamento automático"; e

e) manifestações do Ifam e da empresa Work Engenharia Ltda. sobre as obras do **campus** de Tefé, a respeito do indício de: sobrepreço decorrente de itens em duplicidade; e sobrepreço no serviço "porta em vidro temperado com acionamento automático".

9. Conforme demonstrado na instrução da unidade técnica, à exceção do superfaturamento decorrente do não recolhimento do valor total do ISS na obra do **campus** de Itacoatiara, que se mostrou elidida pela manifestação da empresa contratada, o Ifam reconheceu a existência das demais irregularidades nas obras de construção das unidades de educação.

10. Ocorre que, não obstante tenha reconhecido as irregularidades, o Instituto declarou que estava tomando as medidas necessárias a fim de eliminá-las, sem, entretanto, apresentar qualquer documentação que comprovasse os seus argumentos.

11. Por outro lado, as manifestações das empresas contratadas não se mostraram capazes de elidir as irregularidades verificadas, exceto quanto ao recolhimento do ISS na obra do **campus** de Itacoatiara.

12. De todo modo, conforme relatado no trabalho de fiscalização, os aludidos contratos ainda estão em execução, de modo que há tempo de vigência contratual suficiente para a adoção das medidas com vistas ao saneamento das irregularidades identificadas neste processo, as quais, caso não elididas, caracterizarão a ocorrência de dano ao erário a ser apurado por meio da devida tomada de contas especial.

13. Por tudo isso, acolho a proposta da Secex/AM no sentido de que seja determinado ao Ifam que apresente ao TCU a documentação comprobatória das medidas adotadas a fim de elidir cada uma das irregularidades verificadas no relatório de auditoria, bem como de que a Secex/AM promova o monitoramento das determinações e, se for o caso, o acompanhamento da execução das obras de construção das unidades de ensino.

Pelo exposto, pugno por que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3593/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.286/2014-0.
1.1. Apensos: TC 029.559/2013-8 e TC 019.284/2013-6.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União – TCU.
4. Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – Ifam.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/AM.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada pela Secex/AM no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – Ifam, durante o período de 13/3 a 30/5/2014, objetivando verificar o atendimento das deliberações contidas no Acórdão 4.913/2013-TCU-2ª Câmara e avaliar a regularidade das obras de construção dos **campi** nos municípios de Humaitá/AM, Tefé/AM, Itacoatiara/AM e Eirunepé/AM.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da notificação, comprove ao TCU o resultado das providências adotadas para elidir as irregularidades identificadas nos contratos a seguir relacionados:

9.1.1. no Contrato nº 15/2013, celebrado com a empresa GB Indústria e Construção Ltda., cujo objeto consiste na construção do **campus** de Humaitá/AM:

9.1.1.2 sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

9.1.1.3. superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

9.1.1.4. superfaturamento decorrente do não recolhimento do valor total do ISSQN;

9.1.1.5. superfaturamento decorrente da irregularidade nas despesas com alimentação e despesas com transporte de funcionários;

9.1.1.6. sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados do serviço transporte de material; e

9.1.1.7. sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo no serviço "porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático";

9.1.2. no Contrato nº 12/2013, celebrado com a empresa Yana's Construtora e Comércio de Materiais de Construção Ltda., cujo objeto consiste na construção do **campus** de Itacoatiara/AM:

9.1.2.1. sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

9.1.2.2. superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

9.1.2.3. superfaturamento decorrente da irregularidade nas despesas com alimentação e despesas com transporte de funcionários;

9.1.2.4. sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados do serviço transporte de material; e

9.1.2.5. sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo no serviço "porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático";

9.1.3. no Contrato nº 13/2013, celebrado com a empresa Selt Indústria e Comércio Ltda., cujo objeto consiste na construção do **campus** de Eirunepé/AM:

9.1.3.1 sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

9.1.3.2. superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados, quanto aos serviços de mobilização e desmobilização de equipamentos;

9.1.3.3. superfaturamento decorrente do não recolhimento do valor total do ISSQN;

9.1.3.4. superfaturamento decorrente da irregularidade nas despesas com alimentação e despesas com transporte de funcionários;

9.1.3.5. sobrepreço decorrente de itens em duplicidade, no serviço mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração;

9.1.3.6. superfaturamento decorrente de itens em duplicidade, no serviço mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração;

9.1.3.7. sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados do serviço transporte de material; e

9.1.3.8. sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo no serviço "porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático";

9.1.4. no Contrato nº 14/2013, celebrado com a empresa Work Engenharia Ltda., cujo objeto consiste na construção do **campus** de Tefé/AM:

9.1.4.1. sobrepreço decorrente de itens em duplicidade, no serviço mobilização e desmobilização de equipamentos de perfuração;

9.1.4.2. sobrepreço decorrente de composição de custo unitário com distorção no emprego de insumo no serviço "porta em vidro temperado e=10mm com acionamento automático";

9.2. determinar, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443, de 1992, ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas que conclua, no prazo de 30 (trinta) dias, o processo de licitação para contratação de empresa para fiscalizar a execução das obras das unidades de ensino nos municípios de Humaitá, Itacoatiara, Eirunepé e Tefé, comunicando o resultado ao TCU, ou que apresente, no mesmo prazo, as medidas adotadas para implementação de uma fiscalização de forma permanente e eficiente, a fim de que não continue ocorrendo superfaturamento de serviços nessas obras;

9.3. determinar à Secex/AM que promova o monitoramento do cumprimento das determinações constantes dos itens 9.1 e 9.2 deste Acórdão e, caso necessário, realize o acompanhamento da execução das obras de construção das unidades de ensino dos municípios de Humaitá, Itacoatiara, Eirunepé e Tefé, mediante abertura de processo específico para cada unidade;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas e às empresas Work Engenharia Ltda., Selt Indústria e Comércio Ltda., Yana's Construtora e Comércio de Materiais de Construção Ltda., GB Indústria e Construção Ltda. e GAD Engenharia e Construção Civil Ltda., para conhecimento; e

9.5. determinar o arquivamento dos presentes autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3593-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE IV – PLENÁRIO
TC 005.423/2009-3.
Apensos: TC 003.231/2010-0, 005.326/2014-1 e TC 000.349/2008-3.
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Entidade: Agência Nacional de Gestão de Recursos para a Hiléia Amazônica – Angrhamazônica.
Responsáveis: Agência Nacional de Gestão de Recursos para a Hiléia Amazônica – Angrhamazônica (CNPJ 07.061.140/0001-19); Américo José Córdula Teixeira (CPF 048.602.538-17); Elaine Rodrigues Santos (CPF 719.876.736-20); Isabella Pessoa de Azevedo Madeira (CPF 725.774.017-87); Joana Etelvina Queiroz Blair (CPF 274.251.002-82); José Carlos Nogueira Barbosa (CPF 299.899.492-04); Nair Queiroz Blair (CPF 347.222.622-68); Ronaldo Daniel Gomes (CPF 008.443.097-45).
Advogados constituídos nos autos: Alberto Moreira de Vasconcellos (OAB/DF 288); Heloísa de Magalhães Novaes (OAB/DF 10.350); Roberto Postiglione (OAB/DF 1949-A).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FUNDO NACIONAL DE CULTURA. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS RECEBIDOS. CITAÇÃO DA ENTIDADE CONVENENTE E DE SEUS REPRESENTANTES. CITAÇÃO SOLIDÁRIA DOS AGENTES PÚBLICOS RESPONSÁVEIS PELA APROVAÇÃO DA AVENÇA. REVELIA DA ENTIDADE E DE SUAS DIRIGENTES. AUSÊNCIA DE VERIFICAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA E OPERACIONAL DA PROPONENTE, BEM ASSIM DA COMPATIBILIDADE DOS CUSTOS DO PROJETO COM OS PREÇOS DE MERCADO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE RECEITAS E DESPESAS DECLARADAS. APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. INDÍCIOS DE USO DA ENTIDADE PARA DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO PRESIDENTE DA ENTIDADE. REJEIÇÃO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DOS AGENTES PÚBLICOS ENVOLVIDOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO DA ENTIDADE E DE SEUS REPRESENTANTES DE FATO E DE DIREITO. MULTA. INABILITAÇÃO DOS DIRIGENTES DA ENTIDADE CONVENENTE PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. SOLICITAÇÃO DE ARRESTO DE BENS. CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA EM APENSO (TC 000.349/2008-3). COMUNICAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se da tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Cultura (MinC) em desfavor do Sr. José Carlos Nogueira Barbosa, na condição de dirigente da entidade privada Agência Nacional de Gestão de Recursos para a Hiléia Amazônica (Angrhamazônica), em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio nº 508/2007-MinC/FNC (Siafi nº 611.249), cujo objeto consistia na implementação do projeto "*Lendas e Encantos da Amazônia*", o qual visava à realização do espetáculo de comemoração do "Ano Novo Temático Amazônico em Brasília", na passagem de 2007 para 2008.

2. Adoto, como Relatório, a instrução de mérito lançada pelo auditor federal da Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesenvolvimento), à Peça nº 73, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças nºs 74 e 75), nos seguintes termos:

"(...) *HISTÓRICO*

2. Na instrução inaugural desta TCE (peça 3, p. 26-54), consta análise detalhada da documentação integrante da prestação de contas apresentada pela Angrhamazônica ao MinC e das respostas às diligências e circularizações promovidas no âmbito deste processo e de seus apensos.

3. A referida análise ensejou a proposição de citação solidária da Angrhamazônica e de seu responsável à época, o Sr. José Carlos Nogueira Barbosa, em razão dos seguintes indícios de irregularidades ocorridos na execução e na prestação de contas do convênio: ausência de movimentação dos recursos financeiros na conta bancária específica; impossibilidade do estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos públicos e as despesas atestadas como realizadas com o objeto do convênio; apresentação de notas fiscais inidôneas; apresentação de relatórios insuficientes e incompatíveis entre si e com as notas fiscais; simulação de procedimento licitatório; contratação de empresa cujo ramo de atuação e capital social eram incompatíveis com o objeto do contrato e com o volume de recursos envolvidos; e não comprovação da integralização e da utilização da contrapartida convencionada.

4. Por terem concorrido para a aprovação e celebração do convênio com indícios de irregularidades, propôs-se também a citação dos Srs. Américo José Córdula Teixeira, Isabella Pessoa de Azevedo Madeira e Ronaldo Daniel Gomes, agentes públicos do MinC. Também foi proposta a audiência da Sra. Elaine Rodrigues dos Santos, Diretora de Gestão Interna do MinC (DGI/MinC) à época, em face da ausência de fiscalização sobre a execução do objeto do convênio em epígrafe.

5. Quanto ao valor do débito, a unidade técnica adotou o mesmo critério da DGI/MinC. Os recursos previstos para implementação do objeto conveniado foram orçados no valor total de R$ 2.731.450,00, sendo R$ 2.185.160,00 repassados pelo MinC. Considerando que R$ 900,00 foram restituídos pela convenente aos cofres do Tesouro Nacional, para efeito de cobrança, o valor do débito alcançou o montante de R$ 2.184.260,00, data-base: 28/1/2008 (data em que os recursos foram depositados na conta bancária específica do convênio).

6. Ao examinar as alegações de defesa e as razões de justificativa, a unidade técnica do TCU elaborou a instrução de mérito acostada aos autos como peça 18, por meio da qual propôs afastar a responsabilidade da Sra. Elaine Rodrigues dos Santos. Propôs também que a Angrhamazônica e o Sr. José Carlos Nogueira Barbosa fossem considerados revéis, bem assim que suas contas e a dos demais responsáveis fossem julgadas irregulares, condenando-os solidariamente ao débito de R$ 2.184.260,00 (data-base: 28/1/2008) e aplicando-lhes a multa individual prevista no art. 57 da Lei 8.443/92 c/c o art. 267 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RI/TCU).

7. O MPTCU, ao apreciar a proposta da unidade técnica (peça 21), entendeu ser oportuno e adequado renovar as citações da Angrhamazônica e do seu ex-presidente, referenciando as despesas impróprias ou alheias ao objeto do convênio, incluídas no Plano de Trabalho, e aquelas realizadas fora da vigência do ajuste, conforme constaram da citação dos demais responsáveis solidários.

8. Aquiescendo o posicionamento do MPTCU, o relator proferiu despacho (peça 22) que determinou a realização de nova citação da Angrhamazônica e do Sr. José Carlos Nogueira Barbosa, na forma sugerida pelo ***Parquet*** *especial.*

9. Não obstante, a SecexDesenvolvimento acostou novo parecer aos autos (peça 28), no qual justificou a desnecessidade da nova citação, uma vez que as razões de fato e de direito que fundamentavam a citação solidária dos gestores do MinC diferiam das razões que ensejaram a citação da Angrhamazônica e de seu então dirigente. Para estes, a citação decorreu da falta de comprovação da aplicação dos recursos do convênio, ao passo que, para aqueles, a citação decorreu da falta de cumprimento de suas funções de análise e de controle.

10. Como, na ocasião, o Sr. José Carlos Nogueira Barbosa já havia recebido o novo ofício citatório, a unidade técnica esclareceu que as alegações de defesa, caso porventura apresentadas, poderiam ser recebidas pelo próprio gabinete do relator, em prol dos princípios da verdade material e do formalismo moderado, haja vista encontrar-se encerrada a fase processual de instrução, nos termos do RITCU.

11. Em despacho à peça 34, o relator assentiu ao pronunciamento da unidade técnica, concordando com a prescindibilidade de nova citação dos responsáveis. No entanto, ao receber as novas alegações de defesa, restituiu os autos à esta UT para reinstrução.

12. A SecexDesenvolvimento, então, elaborou instrução (peça 53) em que manteve a responsabilidade do Sr. José Carlos Nogueira Barbosa pelas irregularidades a ele imputadas.

13. Adicionalmente, e sem prejuízo das análises proferidas ao longo do processo, tendo em vista evidências constantes no TC 000.349/2008-3 e outras trazidas aos autos pelo Sr. José Carlos, propôs a citação solidária das Sras. Nair Queiroz Blair e Joana Etelvina Queiroz Blair em razão da não apresentação de documentação complementar capaz de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos repassados à Angrhamazônica por força do Convênio 508/2007-MinC/FNC (Siafi 611249), que resultaram no débito objeto da presente TCE.

14. Registra-se que a Angrhamazônica, representada por seus dirigentes, figura como responsável em outros dois processos de TCE no âmbito do Tribunal, conforme a seguir:

Processo	72031.006802/2011-38 - MTUR	012.350/2012-5 - TCU
Tipo	TCE	TCE
Convênio	771/2008 (Siafi 629863)	010/2005 (Siafi 524746)
Concedente	Mnistério do Turismo	INPA
Objeto	Realização dos ensaios das tribos de Parintins	Estabelecer e regulamentar um programa de cooperação técnico-científica entre o INPA e a Angrhamazônica
Período	20/6/2008 a 26/12/2008	10/8/2005 a 10/8/2010
Unidade	Setorial Contábil do Ministério do Turismo	Secex-AM
Responsáveis	- Joana Etelvina Queiroz Blair (CPF 274.251.002-82), na função de Presidente da Angrhamazônica.	- Joana Etelvina Queiroz Blair (CPF 274.251.002-82), na função de Presidente da Angrhamazônica; - Cláudia de Queiroz Blair Gonçalves (CPF 516.839.622-49), na função de Diretora da Angrhamazônica
Ocorrência	Irregularidade na execução física e financeira do convênio	Irregularidades referentes à execução do convênio

15. Destaca-se que tramita na Procuradoria da República do Estado do Amazonas os inquéritos civis públicos 1.13.000.000213/2008-93, para apurar irregularidades na execução do Convênio 508/2007-MINC/FNC, e 1.13.000.000914/2012-17, para apurar irregularidades na execução do Convênio 10/2005-MINC/FNC, celebrado entre a Angrhamazônica e o Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia – INPA, tendo sido enviado ao TCU (Secex-AM), em 26/7/2012, o Ofício 539/2012/3OFCIV/PR/AM-SEEXT, em razão do qual este tribunal disponibilizou àquele órgão cópias do TC 004.418/2010-7, que trata de Representação relativa ao Convênio 10/2005-MINC/FNC.

16. Ademais, em contato direto com aquele ***Parquet*** *(peça 49), esta unidade técnica foi informada que o ICP 1.13.000.000213/2008-93 está instruído, basicamente, com a cópia do Processo MinC 01400.013462/2007-21 e da TCE 01400.007293/2008-71, documentos que já estão contidos nesta TCE, de modo que a apuração em trâmite no MPF, neste momento, não ajuda nem complementa a instrução destes autos.*

17. Por fim, ambos convênios também estão sendo objeto de apuração junto ao Departamento de Polícia Federal (DPF) – peça 5, p. 12-13.

EXAME TÉCNICO

18. Em cumprimento ao pronunciamento da SecexDesenvolvimento (peça 55), foi promovida a citação solidária das Sras. Nair Queiroz Blair e Joana Etelvina Queiroz Blair, mediante Editais 1 e 2, publicados no DOU de 20/5/2014 (peça 69) e 4/6/2014 (peça 68), respectivamente.

19. Antes das referidas citações, foram adotadas providências relacionadas a seguir, as quais esgotaram as tentativas de localização das responsáveis:

RESPONSÁVEL	*PROVIDÊNCIA*	*PEÇA*
Sra. Nair Queiroz Blair	*Ofício 314/2014-TCU/SecexDesen, de 22/4/2014 Natureza: citação*	*57*
	Pesquisa de endereço – consulta base CPF	*58*
	Termo informando que a destinatária era desconhecida no logradouro	*60*
	Pesquisa de endereço – rede Infoseg	*61*
	Despacho da SecexDesenvolvimento autorizando a citação por edital, ante a impossibilidade de entrega do ofício de citação.	*62*
Sra. Joana Etelvina Queiroz Blair	*Ofício 315/2014-TCU/SecexDesen, de 22/4/2014 Natureza: citação*	*56*
	Respectivo AR	*65*
	Ofício 337/2014-TCU/SecexDesen, de 24/4/2014 Natureza: citação	*59*
	Despacho da SecexDesenvolvimento autorizando a citação por edital, ante a impossibilidade de entrega do ofício de citação.	*66*

20. Transcorrido o prazo regimental fixado, as responsáveis, apesar de devidamente citadas, não apresentaram defesa. Deve-se, portanto, considerá-las revéis para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92.

21. Destaca-se que o efeito da revelia não se restringe ao prosseguimento dos atos processuais, pois isso já ocorreria como decorrência lógica da estipulação legal dos prazos para que as partes produzam os atos de seu interesse. O referido dispositivo legal vai além ao dizer que o seguimento dos atos, uma vez configurada a revelia, se dará para todos os efeitos, inclusive para o julgamento pela irregularidade das contas, se for esse o caso.

22. No caso concreto, ao não apresentar sua defesa, as responsáveis deixaram de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos sob responsabilidade destas, em afronta às normas que impõem a quem quer que utilize dinheiro público a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/67.

23. Desse modo, tendo sido configurada a revelia das Sras. Nair Queiroz Blair e Joana Etelvina Queiroz Blair frente à citação deste Tribunal e com base no conjunto probatório já presente nos autos que evidenciam a inexistência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos por força do Convênio 508/2007-MinC/FNC (Siafi 611249), cabe dar seguimento ao processo propondo julgamento sobre os elementos aqui presentes, que conduzem à irregularidade das contas.

CONCLUSÃO

24. As responsáveis Nair Queiroz Blair, qualificada como gestora de fato da operacionalização, celebração, execução e prestação de contas do Convênio 508/2007-MinC/FNC, e Joana Etelvina Queiroz Blair, presidente de fato da operacionalização, celebração, execução e prestação de contas do referido convênio, após transcorrido o prazo regimental fixado, não atenderam às respectivas citações e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas, o que as conduzem a serem consideradas revéis, para todos os efeitos.

25. Quanto à avaliação da ocorrência de boa-fé em suas condutas, conforme determina o § 2º do art. 202 do RITCU, por se tratar de processo no qual as partes intimadas não se manifestaram acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente reconhecer a boa-fé destas.

26. A respeito de José Carlos Nogueira Barbosa, dirigente em exercício da Angrhamazônica há época da celebração e vigência do convênio, análise proferida pela UT (peça 53) não vislumbrou a boa-fé na conduta do responsável, consoante jurisprudência deste Tribunal de que a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada a partir dos elementos que integram os autos. Com efeito, ele não alcançou o intento de comprovar a aplicação dos recursos que lhe foram confiados, restringindo-se a apresentar justificativas improcedentes e incapazes de elidir a irregularidade cometida.

27. A respeito da entidade Angrhamazônica, instrução da SecexDesenvolvimento (peça 18) considerou-a revel, tendo em vista não ter sido apresentada qualquer documentação em sua defesa.

28. No que toca aos Srs. Elaine Rodrigues dos Santos (ex-Diretora de Gestão Interna do MinC), Américo José Córdula Teixeira (ex-Secretário da Identidade e Diversidade Cultural Substituto, no exercício de 21/12/2007 a 1º/1/2008), Isabella Pessoa de Azevedo Madeira (ex-Chefe de Gabinete do MinC, na condição de Secretária Executiva Substituta de 24/12/2007 a 28/12/2007) e Ronaldo Daniel Gomes (parecerista vinculado à Funarte), a referida instrução (peça 18) analisou exaustivamente as alegações de defesa apresentadas e concluiu o seguinte:

'115. (...) propõe-se acolher integralmente as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Elaine Rodrigues dos Santos, uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a ela atribuídas.

(...) 118. (...) propõe-se rejeitar integralmente as alegações de defesa dos Srs. Ronaldo Daniel Gomes, Américo José Córdula Teixeira e Isabella Pessoa de Azevedo Madeira em face, respectivamente, da elaboração e aprovação de parecer, e da assinatura do Termo de Convênio.

(...) 119. (...) não é possível verificar a boa-fé subjetiva na conduta dos responsáveis que, ademais, não recolheram os débitos que lhe foram imputados'.

29. A referida análise contou com a anuência do titular da então 6ª Secex (peça 20), e deverá ser mantida para todos os efeitos.

30. Nesse contexto, tendo em vista que não restou comprovada a boa-fé na conduta de nenhum dos responsáveis, o benefício previsto no art. 12, § 2º, da Lei 8.443/92 (rejeição das alegações de defesa e abertura de novo e improrrogável prazo para recolhimento do débito atualizado monetariamente, sem a incidência de juros) não pode ser adotado.

31. A despeito da presença de pessoa jurídica na lide processual, adota-se o entendimento esposado no TC 007.629/2010-9 de que, para concessão do benefício do art. 12, § 2º, da Lei 8.443/92, deve ser utilizada a análise sobre a conduta das pessoas físicas responsabilizadas solidariamente, e não adotada a mera presença de pessoas jurídicas na relação processual, conforme seguinte excerto (TC 007.629/2010-9, peça 12, p. 9):

'11. Sobressaiu dos autos, então, questão incidente, relacionada à aplicabilidade do art. 12, §§ 1º e 2º, da Lei 8.443/92 c/c o art. 202, §§ 2º e 3º, do RITCU. Assentou-se que, após a prolação do Acórdão 2.763/2011-TCU-Plenário, a concessão do benefício previsto nesses dispositivos sempre que um dos responsáveis solidários for pessoa jurídica traria inconvenientes e deveria ser revista, pois:

a) a conduta dos administradores é determinante para o surgimento da responsabilidade da pessoa jurídica;

b) somente pessoas físicas possuem capacidade volitiva e, por isso mesmo, possibilidade de manifestação da boa-fé subjetiva;

c) tanto a LOTCU quanto o RITCU exigem, para concessão do benefício, a ocorrência da boa-fé subjetiva, e não a ausência de indícios de má-fé;

d) a concessão do benefício tornar-se-ia regra, conquanto a LOTCU e o RITCU tenham-na definido como exceção, vez que condicionada ao preenchimento de certos requisitos (ocorrência de boa-fé subjetiva e ausência de outras irregularidades);

e) traria acentuados prejuízos para a organização e a celeridade processual no âmbito das TCEs;

f) quando o benefício é concedido à pessoa jurídica, a extensão da concessão à pessoa física, sem ocorrência de boa-fé subjetiva, violaria os requisitos da LOTCU e do RITCU, ao passo que a dissociação do andamento processual e da cobrança viola a natureza jurídica da responsabilidade solidária, sobretudo pelo definido no art. 280 do Código Civil.

12. Assim, o caminho mais coerente a ser seguido pelo Tribunal, no caso de responsabilização solidária envolvendo pessoa jurídica, é a avaliação da conduta do gestor pessoa física, para verificar a ocorrência da

boa-fé subjetiva e a consequente concessão do benefício do art. 12, §§ 1º e 2º, da Lei 8.443/92. Se a verificação for positiva, concede-se o benefício também à pessoa jurídica responsável. Se, de outra forma, não for possível comprovar a boa-fé subjetiva na conduta do gestor pessoa física, deve-se propor de imediato o mérito do processo'.

32. Pelo exposto, deve o TCU, desde logo, proferir julgamento de mérito pela irregularidade das contas da Angrhamazônica (consoante peça 18) e dos Srs. José Carlos Nogueira Barbosa (consoante peça 53), Nair Queiroz Blair e Joana Etelvina Queiroz Blair, diante da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos, da impossibilidade de estabelecimento de nexo de causalidade entre os recursos públicos repassados e as despesas realizadas, e de não ter sido demonstrada a boa-fé em suas condutas.

33. Propõe-se, consoante o exposto na instrução à peça 18, também de imediato, julgar irregulares as contas dos servidores Américo José Córdula Teixeira, Isabella Pessoa de Azevedo Madeira e Ronaldo Daniel Gomes, por terem, cada um com atos específicos, concorrido para a aprovação e celebração do convênio (i) sem que se demonstrasse a capacidade técnica e operacional da Angrhamazônica para a consecução do objeto, em desacordo com o art. 1º, § 2º, c/c o art. 4º, inc. II, da IN-STN 1/97, então vigente; (ii) sem que se demonstrasse a adequação da pesquisa de mercado pertinente aos custos propostos pela convenente, em afronta ao princípio constitucional da economicidade (art. 70, caput, da CF/88); e (iii) que incluiu despesas alheias ao objeto pactuado ou realizadas fora da vigência acordada, em confronto com o art. 7º, inc. I, c/c o art. 8º, inc. IV, da IN-STN 1/97 e com o art. 8º, inc. V, da IN-STN 1/97, condenando todos os responsáveis acima referidos, solidariamente, ao pagamento do débito apurado (art. 210, caput, do RITCU).

34. Cabe recordar que, por força do Acórdão 3287/2010-TCU-1ª Câmara, as contas da Sra. Isabella Pessoa de Azevedo Madeira, relativas à sua gestão na Secretaria Executiva do MinC, exercício de 2007 (TC 020.470/2008-0), encontram-se sobrestadas, de modo que não há óbice a imputação de débito e/ou aplicação de multa à sua pessoa (art. 206 do RITCU). Nessa seara, propõe-se juntar cópia da decisão de mérito que vier a ser proferida ao TC 020.470/2008-0.

35. Consoante consultas no Siape os Srs. Américo José Córdula Teixeira e Ronaldo Daniel Gomes permanecem ocupando cargos públicos federais, o primeiro no MinC, o segundo na Funarte (peça 70), o que poderia ensejar determinação para o desconto das dívidas (multa e débito) em folha de pagamento, nos termos do art. 28, inc. I, da Lei 8.443/92, c/c o art. 219, inc. I, do RITCU, tomando como parâmetro o percentual mínimo de desconto de 10% da remuneração, provento ou pensão, estabelecido no art. 46 da Lei 8.112/90, com a modificação feita pela M.P. 2.225-45, de 4/9/2001.

36. Todavia, considerando o elevado valor do débito (R$ 3.051.425,18, atualizado até 1/1/2014), o desconto em folha pode não ser capaz de reaver o dinheiro irregularmente liberado. Nesse sentido, no Acórdão 2822/2006-TCU-1ªCâmara, foi expresso que nos casos do parcelamento em folha, a unidade administrativa responsável pelo cumprimento da deliberação, ao definir os valores das parcelas, deve atentar para a razoabilidade do desconto, dentro dos limites legais previstos, para que esse montante não seja irrisório, perpetuando o pagamento do débito, tampouco inviabilize a sobrevivência do responsável e de seus familiares.

37. Também no direito tributário já não se admite a existência de débito perene, enquanto a dívida fiscal aumenta pelo transcurso de tempo e a irrisoriedade das parcelas:

'DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS) DECORRENTE DA INEFICÁCIA DO PARCELAMENTO.

A pessoa jurídica pode ser excluída do REFIS quando se demonstre a ineficácia do parcelamento, em razão de o valor das parcelas ser irrisório para a quitação do débito.Com efeito, o REFIS é um programa que impõe ao contribuinte o pagamento das dívidas fiscais por meio de parcelamento, isto é, o débito tributário é amortizado pelo adimplemento mensal. A par disso, a impossibilidade de quitar o débito é equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão de parcelamento com fundamento no art. 5º, II, da Lei 9.964/2000. Nessa hipótese, em razão da "tese da parcela ínfima", é justificável a exclusão de contribuinte do REFIS, uma vez que o programa de parcelamento foi criado para regularizar as pendências fiscais, prevendo penalidades pelo descumprimento das obrigações assumidas, bem como a suspensão do crédito tributário enquanto o

contribuinte fizer parte do programa. Assim, não se pode admitir a existência de débito tributário perene, ou até, absurdamente, que o valor da dívida fiscal aumente tendo em vista o transcurso de tempo e a irrisoriedade das parcelas pagas. Nesse passo, o STJ já decidiu ser possível a exclusão do contribuinte do REFIS quando a parcela se mostrar ínfima, nos mesmos moldes do Programa de Parcelamento Especial – PAES, criado pela Lei 10.684/2003. De fato, a finalidade de todo parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito, e não o seu crescente aumento. Nesse passo, ao se admitir a existência de uma parcela que não é capaz de quitar sequer os encargos do débito, não se está diante de parcelamento ou de moratória, mas de uma remissão, pois o valor do débito jamais será quitado. Entretanto, a remissão deve vir expressa em lei, e não travestida de parcelamento, consoante exigência do art. 150, § 6º, da CF. Ademais, a fragmentação do débito fiscal em parcelas ínfimas estimularia a evasão fiscal, pois a pessoa jurídica devedora estaria suscetível a ter a sua receita e as suas atividades esvaziadas por seus controladores, os quais pari passu estariam encorajados a constituir nova pessoa jurídica, que assumiria a receita e as atividades desenvolvidas por aqueloutra incluída no REFIS. Esse procedimento de manter a pessoa jurídica antiga endividada para com o Fisco, pagando eternamente parcelas irrisórias, e nova pessoa jurídica desenvolvendo as mesmas atividades outrora desenvolvidas pela antiga, constitui simulação vedada expressamente pelo CTN. Por fim, em relação aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137/1990 e 95 da Lei 8.212/1991, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no REFIS, a pretensão punitiva se encontrará suspensa, demostrando a toda evidência a opção legislativa pelo recebimento do crédito tributário em vez de efetuar a punição criminal. Por tudo isso, não há como sustentar um programa de parcelamento que permita o aumento da dívida ao invés de sua amortização, em verdadeiro descompasso com o ordenamento jurídico, que não tolera a conduta criminosa, a evasão fiscal e a perenidade da dívida tributária para com o Fisco. Precedente citado: REsp 1.238.519-PR, Segunda Turma, DJe 28/8/2013. REsp 1.447.131-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/5/2014'.

38. Tem-se que, no caso em questão, o desconto especificamente do débito em folha de pagamento, se em percentual reduzido, a fim de garantir a subsistência dos responsáveis, mas postergando substancialmente a quitação da dívida, ou respeitado o percentual máximo de 70% da remuneração a partir do limite da margem consignável, consoante artigos 8º e 9º do Decreto 6386/2008, alterado pelo Decreto 6574/2008, atualmente aplicável para os servidores do executivo federal e demais servidores integrantes do Siape (para os demais servidores devem ser analisados os normativos próprios que regulamentam a questão no âmbito de cada órgão, quando existentes), a fim de agilizar a reposição, mas podendo não se mostrar, ainda, método mais eficiente ou implicando alegação de redução ou inviabilização de suas subsistências, a considerar a realidade pessoal de cada um, dado que, mesmo neste percentual haveria longo período de descontos, não se mostra ser a via mais adequada à devolução dos valores, os quais, a priori, deverão ser repostos por quitação direta dos responsáveis, mediante meios por eles próprios definidos, ou via cobrança judicial, conforme proposto no encaminhamento desta instrução.

39. Assim, e considerando que não é juridicamente possível, com relação ao mesmo responsável, a realização simultânea das duas medidas: desconto em folha de pagamento e cobrança judicial da dívida, pois, para que a execução judicial possa ser ajuizada, é necessário que haja o inadimplemento do devedor em relação aos descontos efetuados (art. 580 do CPC), sugere-se seja autorizado somente o desconto em folha da multa eventualmente aplicada a esses gestores, sendo o valor do débito recuperado por outros meios legais, sendo, desde já autorizado seu parcelamento em até 36 vezes, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/92 c/c o art. 217 do RITCU, dada por este tribunal (assunto similar tramita no tribunal em decorrência de representação oferecida pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) que propõe alteração na forma de cobrança de débitos resultantes de acórdãos proferidos, tendo sido defendido, suscintamente, as seguintes autorizações: cobrança executiva de todos os responsáveis solidários concomitante com desconto em folha de alguns; desconto em folha do servidor e cobrança judicial dos demais solidários ou cobrança judicial do servidor e dos demais responsáveis; cobrança executiva concomitante com descontos em folha; e cobrança executiva simultaneamente com descontos em folha nos processos já julgados pelo TCU - este processo, após pronunciamento da unidade técnica competente, aguarda pronunciamento ministerial).

40. Por fim, no que tange ao TC 000.349/2008-3, apensado aos presentes autos, ratifica-se posicionamento anuído pela então 6ª Secex (peça 18), propondo-se conhecer a documentação encaminhada ao Tribunal como denúncia, nos termos do art. 53 da Lei 8.443/92 para, no mérito, julgá-la procedente, em razão das irregularidades constatadas nesta TCE, bem como levantar o sigilo dos autos daquele processo, nos termos do art. 236 do RITCU. Deve-se, ainda, encaminhar ao denunciante, cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

41. Nos termos da Portaria-TCU 82/2012 e da Portaria-Segecex 10/2012, registram-se como benefícios advindos desta TCE as seguintes propostas de benefício potencial:

Tipo: débito imputado pelo Tribunal

Valores e unidades de medida: R$ 3.051.425,18, decorrentes da atualização das quantias a seguir especificadas, pelo sistema Débito (peça 71), entre a data de ocorrência e 1/1/2014, sem a inclusão de juros de mora, conforme determina o documento Orientações para Benefícios do Controle, Parte I, item 20, alínea 'd', c/c item 40.

Valor (R$)	*Data da ocorrência*	*Natureza*
2.185.160,00	*24/1/2008*	*Débito*
900,00	*18/2/2008*	*Crédito*

Tipo: sanção a ser aplicada pelo Tribunal

Subtipo: multa do art. 57 da Lei 8.443/92.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

42. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer como denúncia a documentação encaminhada ao Tribunal no TC 000.349/2008-3, nos termos do art. 53 da Lei 8.443/92 para, no mérito, julgá-la procedente (peça 18, parágrafo 124);

b) encaminhar ao(à) denunciante cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem (peça 18, parágrafo 124);

c) levantar o sigilo do TC 000.349/2008-3 (peça 18, parágrafo 124);

d) considerar revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92, para todos os efeitos, a Agência Nacional de Gestão de Recursos para a Hiléia Amazônica – Angrhamazônica (CNPJ 07.061.140/0001-19), Nair Queiroz Blair (CPF 347.222.622-68), então gestora de fato na operacionalização, celebração, execução e prestação de contas do Convênio 508/2007-MinC/FNC, e Joana Etelvina Queiroz Blair (CPF 274.251.002-82), então presidente de fato da Angrhamazônica durante operacionalização, celebração, execução e prestação de contas do Convênio 508/2007-MinC/FNC (peça 18, parágrafo 37, e instrução atual);

e) rejeitar as alegações de defesa de José Carlos Nogueira Barbosa (CPF 299.899.492-04), então dirigente da Angrhamazônica, Américo José Córdula Teixeira (CPF 048.602.538-17), Secretário da Identidade e Diversidade Cultural Substituto de 21/12/2007 a 1/1/2008, Isabella Pessoa de Azevedo Madeira (CPF 725.774.017-87), ex-Chefe de Gabinete do Ministério da Cultura (MinC), na condição de Secretária Executiva Substituta de 24/12/2007 a 28/12/2007, e Ronaldo Daniel Gomes (CPF 008.443.097-45), parecerista vinculado à Funarte (peça 53, parágrafo 35, e peça 18, parágrafo 86);

f) acolher as razões de justificativa de Elaine Rodrigues dos Santos (CPF 719.876.736-20) (peça 18, parágrafo 26);

g) julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inc. I, 16, inc. III, alíneas 'b', 'c' e 'd', e § 2º, 19 e 23, inc. III, da Lei 8.443/92 c/c os arts. 1º, inc. I, 209, inc. II, III e IV, e § 5º, 210 e 214, inc. III, do RITCU, as contas de José Carlos Nogueira Barbosa, Nair Queiroz Blair, Joana Etelvina Queiroz Blair e Angrhamazônica;

h) julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inc. I, 16, inc. III, alíneas 'b' e 'c', e § 2º, 19 e 23, inc. III, da Lei 8.443/92 c/c os arts. 1º, inc. I, 209, inc. II e III e § 5º, 210 e 214, inc. III, do

RITCU, as contas de Américo José Córdula Teixeira, Isabella Pessoa de Azevedo Madeira e Ronaldo Daniel Gomes (peça 18, parágrafo 122);

i) condenar a Angrhamazônica, José Carlos Nogueira Barbosa, Nair Queiroz Blair, Joana Etelvina Queiroz Blair, Américo José Córdula Teixeira, Isabella Pessoa de Azevedo Madeira e Ronaldo Daniel Gomes, solidariamente, ao pagamento da quantia a seguir especificada, fixando-lhes o prazo de quinze dias a contar da notificação, para que seja comprovado, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inc. III, alínea 'a', do RITCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Cultura (FNC), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor (R$)	*Histórico*	*Ordem Bancária*	*Data da ocorrência*	*Natureza*
2.185.160,00		*2008OB900427*	*28/1/2008*	*Débito*
900,00		*-*	*18/2/2008*	*Crédito*

Valor do débito atualizado monetariamente até 1º/1/2014: R$ 3.051.425,18 (peça 71)

j) aplicar à Angrhamazônica, a José Carlos Nogueira Barbosa, Nair Queiroz Blair, Joana Etelvina Queiroz Blair, Américo José Córdula Teixeira, Isabella Pessoa de Azevedo Madeira e Ronaldo Daniel Gomes, individualmente, a multa do art. 57 da Lei 8.443/92 c/c o art. 267 do RITCU, com a fixação do prazo de quinze dias a contar da notificação para comprovarem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inc. III, alínea 'a', do RITCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser prolatado até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

k) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inc. II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, e, caso requerido, o parcelamento em até 36 parcelas mensais e sucessivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/92 c/c o art. 217 do RITCU, fixando o vencimento da primeira parcela em 15 dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 dias, devendo incidir sobre cada uma delas os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, consoante § 2º do art. 217 do RITCU;

l) determinar, nos termos do art. 28, inc. I, da Lei 8.443/92, c/c o art. 219, inc. I, do RITCU, o desconto das multas aplicadas a Américo José Córdula Teixeira e Ronaldo Daniel Gomes em folha de pagamento, tomando como parâmetro o percentual mínimo de desconto de 10% da remuneração, provento ou pensão, estabelecido no art. 46 da Lei 8.112/90, com a modificação feita pela M.P. 2.225-45, de 4/9/2001, e o percentual máximo de 70% da remuneração a partir do limite da margem consignável, consoante artigos 8º e 9º do Decreto 6386/2008, alterado pelo Decreto 6574/2008;

m) solicitar, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/92, à Advocacia Geral da União (AGU), por intermédio do Ministério Público, que adote as medidas necessárias ao arresto dos bens da Angrhamazônica, José Carlos Nogueira Barbosa, Nair Queiroz Blair, Joana Etelvina Queiroz Blair, Américo José Córdula Teixeira, Isabella Pessoa de Azevedo Madeira e Ronaldo Daniel Gomes, devendo todos eles serem ouvidos quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição;

n) remeter, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o art. 209, § 7º, do RITCU, cópia eletrônica destes autos à Procuradoria da República em Brasília-DF e em Manaus-AM e ao Delegado de Polícia Federal responsável pelo Inquérito Policial 1268/2009-4-SR/DPF/DF, para adoção das providências que julgarem pertinentes;

o) juntar cópia da decisão que vier a ser proferida aos TC 020.470/2008-0, relativo às contas da Secretaria Executiva do MinC, exercício de 2007, sobrestado pelo presente processo;

p) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inc. V, do RITCU, após as comunicações e demais medidas processuais pertinentes".

3. Enfim, o Ministério Público junto ao Tribunal, representado pelo Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé (Peça nº 77), manifestou-se parcialmente de acordo com a proposta da unidade técnica, nos seguintes termos:

"(...) *8. Manifesto minha concordância parcial com relação à análise e às conclusões da SecexDesenvolvimento.*

9. Quanto à Angrhamazônica e a seus dirigentes formais e de fato, não tenho dúvidas de que a ONG 'de fachada', cuja existência física sequer foi confirmada, foi utilizada por seus responsáveis para angariar e utilizar de modo irregular os recursos repassados pelo MinC.

10. Apesar de instada pelo órgão convenente a apresentar documentação complementar capaz de afastar as irregularidades apontadas na Informação nº 070/2008/CPCON/CGCON/DGI, de 6/6/2008 (peça 1, p. 40-43) e na Informação nº 98/2008/CPCON/CGCON/DGI, de 29/7/2008 (peça 2, p. 10-13), bem como pelo TCU, em sede de TCE, não vieram aos autos justificativas aceitáveis para as seguintes ocorrências:

a) ausência de movimentação dos recursos financeiros na conta bancária específica;

b) impossibilidade do estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos públicos e as despesas atestadas como realizadas com o objeto do convênio;

c) apresentação de notas fiscais inidôneas;

d) apresentação de relatórios insuficientes e incompatíveis entre si e com as notas fiscais;

e) simulação de procedimento licitatório;

f) contratação de empresa cujo ramo de atuação e capital social eram incompatíveis com o objeto do contrato e com o volume de recursos envolvidos;

g) não comprovação da integralização e da utilização da contrapartida convencionada.

11. A irregularidade mencionada na letra 'a' supra seria capaz, por si só, de macular a execução do convênio, pois não seria possível relacionar os débitos efetivados na conta específica do ajuste com as despesas que teriam sido efetuadas com tais recursos, em vista da ausência de nexo de causalidade.

12. Mesmo que, por hipótese, ao menos parte das despesas executadas pela Angrhamazônica com recursos do convênio tenham sido realizadas na execução do espetáculo de comemoração do 'Ano Novo Temático Amazônico em Brasília', não se sabe, sequer, com qual custo esses dispêndios teriam sido efetivados, ante a falta de verificação, por parte do MinC, dos parâmetros de mercado à época. Nesse sentido, mostrou-se essencial para a ocorrência das irregularidades detectadas na execução do convênio a aprovação do plano de trabalho apresentado pela ONG sem a devida certificação, por parte do órgão concedente, da razoabilidade dos valores propostos.

13. De qualquer forma, como o ônus de comprovar a correta utilização dos recursos do convênio é da ONG convenente e de seus responsáveis pessoas físicas, mesmo aqueles que atuaram como dirigentes de fato, não há outro desfecho para este processo a não ser o julgamento pela irregularidade de suas contas, com imputação do débito indicado nos ofícios e editais de citação.

14. A adoção da medida sugerida pela unidade técnica, de arresto de bens com base no art. 61 da Lei Orgânica desta Casa, também faz-se necessária em vista da utilização da ONG convenente, com evidente má-fé, para desviar recursos públicos. Chego a essa conclusão, pois, conforme destaquei anteriormente, não foi atestada a existência física (sede) da Angrhamazônica, o que é um dos indicativos de ausência de sua capacidade operacional. Além disso, foi verificada a movimentação de recursos do convênio fora de sua conta corrente específica, irregularidade que dependeu, diretamente, da vontade das pessoas físicas que dirigiam a ONG à época.

15. A discordância em relação à análise e às conclusões da SecexDesenvolvimento refere-se à imputação de débito aos gestores do órgão concedente. Como a má gestão dos recursos recaiu sobre a Angrhamazônica e sobre seus dirigentes (fase de execução do convênio), resta verificar se os gestores do MinC devem responder pelo débito apurado nesta TCE, em solidariedade com os responsáveis da vertente ONG convenente.

16. De início, cabe reconhecer a superficialidade e a falta de zelo do Sr. Ronaldo Daniel Gomes, parecerista que aprovou o plano de trabalho apresentado pela Angrhamazônica. Nesse documento não constou, em especial, a verificação se os valores propostos pela ONG estavam alinhados aos preços de mercado à época para a realização de gastos análogos/afins para a realização de espetáculos como aquele proposto pela convenente.

17. Não obstante essa falta de cuidado, considero medida de extremo rigor imputar a esse responsável, bem como ao Sr. Américo José Córdula Teixeira, gestor do MinC que referendou o parecer elaborado pelo Sr. Ronaldo Gomes, débito pela integralidade do montante repassado à ONG convenente, na forma sugerida pela unidade técnica.

18. Embora não tenha sido exigido pelo MinC, à época, a comprovação da capacidade técnica e operacional da Angrhamazônica para realizar o espetáculo de fim de ano ao qual se propôs, há que se reconhecer que não é praxe deste Tribunal a condenação em débito, de modo solidário com os convenentes, dos gestores do órgão concedente. Não há prejuízo, contudo, à reprovação da prática de atos irregulares eventualmente praticados por gestores públicos, a partir do julgamento pela irregularidade de suas contas, sem débito, mas com aplicação de multa.

19. Para que a capacidade operacional da ONG tivesse sido atestada no caso sob exame, deveria o MinC ter enviado, por exemplo, previamente à aprovação do plano de trabalho do convênio, técnicos à sede da Angrhamazônica, a fim de aferir o porte das instalações da convenente. Nesse caso, a conclusão seria a de que a ONG não possuía estrutura física, conforme informado pela SecexDesenvolvimento nos itens 35 e 36 da instrução à peça 18:

'35. Em 19/5/2011, esta UT [unidade técnica] manteve contato com a Secex-AM, estado de origem da Angrhamazônica, buscando auxílio na localização da entidade, medida que não logrou êxito (peça 5, p. 31). Além disso, foram feitas inúmeras tentativas de contatar a Angrhamazônica ou quaisquer de seus associados, ou ainda parentes destes, por meio de telefone e de buscas na internet, igualmente mal sucedidas (peça 4, p. 52 e 54; peça 5, p. 32-33, p. 46-47, p. 53-55).

36. A dificuldade em localizar a Angrhamazônica e seus responsáveis condiz com trecho da denúncia trazida ao TCU, já mencionada, segundo o qual a entidade teria informado, como local de sua sede, endereço de empresa de Brasília que atua como locadora de escritório virtual (TC 000.349/2008-3, peça 1, p. 2-5). A propósito, no âmbito do TC 003.231/2010-0 (peça 1, p. 2), a Secex-AM registrou que:

'Em visita realizada ao endereço cadastrado junto ao órgão concedente (fls. 11) e constante do CNPJ da entidade fiscalizada [a Angrhamazônica] (fls. 15), cite-se a Rua Hugo de Abreu, nº 16, Bairro Coroado, 111, Manaus/AM, constatou-se efetivamente que se trata de um endereço residencial onde funciona apenas um pequeno estabelecimento comercial para venda e conserto de aparelhos eletrônicos e que, segundo informações do proprietário, o local nunca serviu de endereço para qualquer outra pessoa jurídica'.

20. Nota-se, portanto, que haveria certa dificuldade para se atestar a existência física da pessoa jurídica convenente, localizada em outra unidade da federação, considerando que a análise do plano de trabalho do Convênio MinC/FNC 508/2007 foi realizada em Brasília/DF.

21. Não obstante tal observação, poderiam os gestores do ministério ter, por exemplo, consultado sistemas oficiais de tecnologia da informação para averiguar o quantitativo de pessoal da Angrhamazônica para cumprir sua missão (como a Relação Anual de Informações Sociais – RAIS) e os recolhimentos dos tributos relacionados (como contribuições previdenciárias).

22. Essa irregularidade caracteriza-se pelo descumprimento das seguintes disposições da Instrução Normativa 1/1997, da Secretaria do Tesouro Nacional:

'Art. 4º Atendidas as exigências previstas no artigo anterior, o setor técnico e o de assessoria jurídica do órgão ou entidade concedente, segundo as suas respectivas competências, apreciarão o texto das minutas de convênio, acompanhado de:

(...) II - documentos comprobatórios da capacidade jurídica do proponente e de seu representante legal; da ***capacidade técnica****, quando for o caso, e da regularidade fiscal, nos termos da legislação específica;*

(...) Anexo I

(...) 5 - ***CAPACIDADE INSTALADA (Recursos Materiais-Humanos)***

(Especificar instalações, equipamentos, mão-de-obra especializada a ser utilizadas na execução dos serviços)' (grifos nossos).

23. Não obstante a constatação das irregularidades que mencionei, especialmente de não aferição das condições que a Angrhamazônica possuía à época para realizar os serviços que compunham a organização do espetáculo de fim de ano e de falta de verificação dos preços de mercado para a consecução desses serviços, entendo que a conduta dos gestores do MinC deve ser reprovada apenas com o julgamento pela irregularidade de suas contas, sem imputar-lhes, contudo, débito. Além disso, sugere-se a aplicação da multa prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992. Em decorrência, não haveria mais necessidade de arresto de bens desses gestores, conforme proposto pela SecexDesenvolvimento na letra "m" do item 42 da instrução à peça 73.

24. Quanto à Sra. Isabella Pessoa Madeira, entendo que sua participação nas irregularidades verificadas nesta TCE deve ser mitigada, pois apenas assinou o convênio com base em pareceres técnicos que o embasavam, destacando-se o curto período de tempo durante o qual substituiu o Secretário Executivo do MinC (entre os dias 24 a 28/12/2007). Assim, sugiro que sua apenação com base no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 se dê, oportunamente, em menor grau em relação àquela a ser aplicada aos demais responsáveis do MinC.

25. Com relação à audiência da Sra. Elaine Rodrigues dos Santos, Diretora de Gestão Interna/MinC, concordo com a unidade técnica pelo acolhimento de suas justificativas. A gestora demonstrou que não lhe cabia a fiscalização do Convênio 508/2007, tarefa afeta à SID/MinC, nos termos do art. 11, inciso III, do Anexo 1 do Decreto 5.711/2006.

26. Tendo em vista os argumentos anteriormente expostos, manifesto minha concordância parcial com relação à proposta da SecexDesenvolvimento, propondo, em consequência, as seguintes alterações em relação ao encaminhamento sugerido ao final da instrução à peça 73 (com manutenção das demais medidas apontadas pela unidade técnica):

a) acolhimento parcial das alegações de defesa, não imputação de débito e não solicitação de arresto de bens em relação aos Srs. Américo José Córdula Teixeira e Ronaldo Daniel Gomes, e à Sra. Isabella Pessoa de Azevedo Madeira, mas com manutenção do julgamento pela irregularidade de suas contas;

b) aplicação de multa aos responsáveis mencionados na letra 'a' supra, com base no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992".

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

A presente tomada de contas especial foi instaurada pelo Ministério da Cultura (MinC) em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos à Agência Nacional de Gestão de Recursos para a Hiléia Amazônica (Angrhamazônica), por força do Convênio nº 508/2007-MinC/FNC (Siafi nº 611.249), cujo objeto consistia no apoio ao projeto "*Lendas e Encantos da Amazônia*", o qual visava à realização do espetáculo de comemoração do "*Ano Novo Temático Amazônico em Brasília*", na passagem de 2007 para 2008.

2. No âmbito do TCU, foram chamados a apresentar alegações de defesa em relação ao débito de R$ 2.184.160,00 (data de ocorrência 28/1/2008, já com o abatimento do crédito de R$ 900,00, ressarcidos em 18/2/2008), os seguintes responsáveis pelas respectivas irregularidades:

a) a Angrhamazônica, entidade convenente; a Sra. Nair Queiroz Blair, sócia e gestora de fato do convênio; a Sra. Joana Etelvina Queiroz Blair, presidente de fato da entidade; e o Sr. José Carlos Nogueira Barbosa, presidente e signatário da avença: pela inclusão no plano de trabalho de despesas impróprias ao objeto; ausência de movimentação dos recursos financeiros na conta bancária específica;

apresentação de relatórios insuficientes e incompatíveis entre si e com as notas fiscais; apresentação de notas fiscais inidôneas; ausência de nexo de causalidade entre os recursos públicos repassados e as despesas declaradas; simulação de procedimento licitatório; contratação de empresa cujo ramo de atuação e capital social eram incompatíveis com o objeto do contrato e com o volume de recursos envolvidos; e não aplicação da contrapartida convencionada;

b) a Sra. Isabella Pessoa de Azevedo Madeira, então secretária-executiva substituta do MinC; o Sr. Américo José Córdula Teixeira, ex-secretário substituto de Identidade e Diversidade Cultural; e o Sr. Ronaldo Daniel Gomes, parecerista técnico: pela aprovação e celebração do ajuste sem a comprovação da capacidade técnica e operacional da convenente e sem a realização de pesquisa de mercado dos custos propostos no plano de trabalho, o qual continha despesas impróprias ao objeto da avença.

3. Além dessas citações, foi promovida a audiência da Sra. Elaine Rodrigues dos Santos, então diretora de Gestão Interna do MinC, para apresentar razões de justificativa quanto à ausência de fiscalização sobre a execução do objeto do aludido convênio.

4. O Sr. José Carlos Nogueira Barbosa alegou, em síntese, que: em 2007, teria sido convidado a trabalhar na casa da Sra. Nair Blair, como empregado doméstico e motorista; teria assinado vários documentos da Angrhamazônica, a pedido dela, sob a justificativa de que a sua mãe, Sra. Joana Blair, estaria doente e não poderia "tocar" a entidade, mas que não teria potencial consciência da ilicitude; a Sra. Nair Blair seria assistente parlamentar do Senado Federal e verdadeira presidente da entidade, conforme teria deposto na "CPI da ONGs", a qual teria amizades que teriam facilitado a liberação de recursos; a sua conta corrente pessoal teria sido usada para pagar despesas da patroa, tais como: compras, gasolina e conserto de veículo; não teria conhecimento técnico das ações da entidade.

5. Por seu turno, os agentes públicos aduziram, em suma, as seguintes alegações:

a) a Sra. Isabella Madeira argumentou que: a proposta teria sido instruída com pareceres técnico e jurídico favoráveis, ambos referendados pelas autoridades competentes; não se poderia exigir-lhe conduta diversa, pois os pareceres, devidamente aprovados, não teriam deixado dúvidas sobre a legalidade da proposta; teria assinado a avença em 28/12/2007, na condição de substituta eventual, por apenas quatro dias, de modo que a premência do tempo teria levado a firmar o convênio, cujo evento deveria se realizar três dias depois; e não teria contribuído para a má gestão dos recursos, liberados em 24/1/2008;

b) o Sr. Américo Teixeira argumentou que: teria presenciado a apresentação do evento objeto do convênio e teria fiscalizado **in loco** a estrutura montada e o espetáculo apresentado; e o parecerista técnico seria o responsável por analisar e sugerir readequação levando em conta preços praticados no mercado;

c) o Sr. Ronaldo Daniel Gomes argumentou que: não seria da competência do parecerista se manifestar sobre capacidade técnica e operacional do proponente, já que nenhum dos campos do formulário "Guia de Parecer Técnico" solicitaria manifestação a esse respeito; teria se manifestado "favorável com restrições" ao projeto do aludido convênio, de modo que teria recomendado a aprovação condicionada à apresentação de relatório de atividades culturais da Angrhamazônica nos dois exercícios anteriores; teria havido rigorosa adequação dos custos propostos, já que o valor solicitado pelo proponente foi de R$ 6.316.322,00, enquanto o montante por ele sugerido teria sido de R$ 2.731.450,00, fato que comprovaria a observância do princípio da economicidade;

6. Já a Sra. Elaine Rodrigues dos Santos apresentou a seguinte justificativa: a fiscalização do aludido convênio seria competência do titular da Secretaria de Identidade e Diversidade Cultural (SID/MinC), unidade responsável pela formalização do ajuste.

7. Apesar de regularmente citada, inclusive por edital, a Angrhamazônica e as Sras. Nair Queiroz Blair e Joana Etelvina Queiroz Blair permaneceram silentes, de modo que devem passar à condição de revéis perante este Tribunal, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

8. A SecexDesenvolvimento, após analisar as defesas apresentadas, propôs considerar revéis a entidade convenente e as Sras. Nair Blair e Joana Blair, acolher as razões de justificativa e rejeitar as

alegações de defesa acostadas aos autos, a fim de promover o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis arrolados, com a condenação solidária no débito, a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, e a adoção da medida prevista no art. 61 da mesma lei, relativa ao arresto de bens (Peças nºs 18, 53 e 73).

9. Além disso, a unidade técnica sugeriu conhecer da denúncia em apenso (TC 000.349/2008-3), por tratar das irregularidades ora examinadas, para, no mérito, considerá-la procedente.

10. O MPTCU, por sua vez, concordou com o encaminhamento proposto pela unidade técnica, exceto quanto à imputação de débito aos gestores do órgão concedente, aduzindo que:

a) não haveria dúvidas de que a convenente seria uma entidade apenas "de fachada", cuja existência física sequer teria sido confirmada, de modo que teria sido usada por seus responsáveis para angariar os recursos repassados pelo MinC;

b) a ausência de movimentação financeira em conta bancária específica já seria suficiente para macular a execução do convênio, uma vez que impediria o estabelecimento do nexo de causalidade entre receitas e despesas;

c) a aprovação do plano de trabalho apresentado pela entidade sem a devida certificação, por parte do órgão concedente, da razoabilidade dos valores propostos teria contribuído para a ocorrência das irregularidades detectadas na execução do convênio;

d) a adoção da medida sugerida para o arresto de bens seria necessária em vista do uso da entidade, com evidente má-fé, para desviar recursos públicos;

e) caso o MinC tivesse enviado técnicos à sede da Angrhamazônica, antes da aprovação do plano de trabalho, teria comprovado que ela não poderia realizar o espetáculo de fim de ano ao qual se propunha, haja vista que sequer existia no endereço que apresentara como sendo sua sede;

f) não seria de praxe deste Tribunal condenar em débito os gestores públicos pela falta de comprovação da capacidade técnica e operacional da entidade convenente e pela falta de verificação dos preços de mercado para a consecução dos serviços;

g) a participação da Sra. Isabella Madeira nas irregularidades verificadas mereceria ser mitigada, pois apenas assinara o convênio com base em pareceres técnicos, durante curtíssima substituição do titular da Secretaria Executiva do MinC (entre os dias 24 e 28/12/2007); e

h) a Sra. Elaine dos Santos teria demonstrado que não lhe cabia a fiscalização do convênio em voga, tarefa que seria afeta à SID/MinC, nos termos do art. 11, inciso III, do Anexo I do Decreto nº 5.711, de 24 de fevereiro de 2006, então vigente.

11. Nessa toada, o **Parquet** especial propôs: a irregularidade das contas dos responsáveis envolvidos nas infrações; a condenação solidária no débito da entidade convenente e dos seus gestores de fato e de direito; a aplicação a esses responsáveis da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992; e a aplicação aos agentes públicos da multa prevista no art. 58, incisos I e II, da mesma lei.

12. Assiste razão ao MPTCU.

13. Antes mesmo da instauração desta TCE, o aludido convênio foi objeto de denúncia (desvio de recursos, plano de trabalho duvidoso e ausência de estrutura da convenente), a qual vinha sendo apurada no âmbito do TC 000.349/2008-3, em apenso, de modo que as informações colhidas até então, mediante inspeção e diligências, estão sendo examinadas em conjunto e em confronto com os elementos carreados nos presentes autos (v. Acórdão 874/2009-TCU-Plenário).

14. À época das apurações, encontrava-se em andamento no Senado Federal a chamada "CPI das ONGs", uma comissão parlamentar de inquérito destinada a apurar desvios de recursos federais liberados para Organizações Não-Governamentais (ONG) e para Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), dentre as quais figurava a Angrhamazônica, destacando-se que a CPI encaminhou recomendação ao Ministério Público Federal para que fosse proposta ação de improbidade contra a Sra. Nair Queiroz Blair, tida como administradora de fato da entidade (fl. 794 da Peça nº 14).

15. Com visto no Relatório precedente, a Procuradoria da República no Estado do Amazonas autuou inquérito civil público para apurar irregularidades na execução do aludido convênio, bem assim

o Departamento de Polícia Federal solicitou informações ao TCU para instruir inquérito policial (v. fls. 12/13 da Peça nº 5 e TC 005.326/2014-1, em apenso).

16. A Sra. Nair Blair afirmou à CPI que não dirigia a entidade e que não trabalhou no convênio, mas documento encaminhado pela Secretaria de Turismo do Distrito Federal menciona a Sra. Nair e o Sr. José Carlos como contatos da entidade no aludido evento (Peça nº 44).

17. Com efeito, os elementos constantes dos autos indicam que a Sra. Nair Blair atuou na pactuação e operacionalização do Convênio nº 508/2007, motivo pelo qual foi citada solidariamente com a entidade e os representantes formalmente indicados: Sr. José Carlos Barbosa e Sra. Joana Blair, destacando-se que a Sra. Joana Blair permaneceu durante todo esse período como presidente da entidade no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

18. Conforme conclusão da unidade técnica, mostra-se razoável supor que até outubro de 2007 as negociações para a celebração do referido ajuste foram operadas pelas dirigentes de fato da entidade, a saber, Sras. Nair Blair e Joana Blair, ao passo que, a partir desse período, a organização do evento acordado com o MinC continuou a cargo dessas responsáveis, no papel de gestoras de fato dos recursos, mas tendo o Sr. José Carlos como uma espécie de "laranja" para efeitos formais.

19. Aliás, a Sra. Joana Blair figurou como dirigente da Angrhamazonica no Convênio nº 10/2005, firmado com o Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia (Inpa) e com vigência entre 2005 e 2010, cuja TCE foi julgada pelo Tribunal no âmbito do TC 012.350/2012-5.

20. Registra-se, ainda, que a Angrhamazônica, representada por sua presidente, Sra. Joana Etelvina Queiroz Blair, figura como responsável em outra TCE em tramitação neste Tribunal no TC 029.762/2014-6, relativa ao Convênio nº 771/2008, celebrado com o Ministério do Turismo, autuada em razão de determinação exarada no Acórdão 1.544/2011-TCU-2ª Câmara.

21. No âmbito destes autos, a então 6ª Secex examinou a prestação de contas apresentada ao MinC e constatou que a entidade convenente subcontratou integralmente o objeto da avença, atuando como mera intermediária, destacando-se que as notas fiscais juntadas com o intuito de justificar as despesas declaradas não se mostraram idôneas, consoante as informações prestadas pelas repartições fiscais, em atenção às diligências promovidas pela unidade técnica (fls. 26/53 da Peça nº 3).

22. Destaca-se que a nota fiscal de maior valor (R$ 1.774.500,00) não foi confirmada por sua suposta emissora, a Associação Folclórica Boi Bumbá Caprichoso, a qual reconheceu o pagamento de apenas R$ 100.000,00, relativamente à remuneração dos artistas que teriam participado do evento.

23. Além de diversas incongruências entre a relação de pagamentos e a movimentação bancária e da ausência de aplicação da contrapartida, verificou-se que a convenente sacou em espécie os valores repassados, de modo que rompeu o nexo de causalidade entre os recursos recebidos e as despesas supostamente realizadas para a consecução do objeto do ajuste.

24. Registre-se que a dificuldade em localizar a Angrhamazônica e os seus responsáveis, relatada pela unidade técnica à Peça nº 18, confirmou a denúncia trazida ao TCU (TC 000.349/2008-3), já que tanto no endereço constante do termo de convênio (em Brasília/DF) quanto no endereço constante do cadastro da Receita Federal (em Manaus/AM) não se tem notícia da existência dessa entidade.

25. Sobre a defesa do Sr. José Carlos Nogueira Barbosa, importa resgatar as conclusões alcançadas na instrução à Peça nº 53, as quais incorporo a estas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as seguintes considerações:

a) apesar da alegação de que não teria consciência da ilicitude dos atos praticados, nota-se que não é de esperar do homem médio e com certa experiência de vida, como verificado nesse caso, que se sujeite a assinar documentos e endossar cheques sob o escudo de total inocência e/ou ignorância;

b) ele aquiesceu, na reunião extraordinária da Angrhamazônica de 11/10/2007, à competência para presidir a entidade, após o que assinou diversos documentos e papéis relativos à celebração do convênio e à prestação de contas, não sendo possível alegar agora o desconhecimento de lei nem o despreparo para assumir essa função na entidade; e

c) a jurisprudência do TCU é no sentido de que a boa-fé não se presume, sendo necessária a apresentação de elemento fático capaz de demonstrá-la, o que não é o caso do responsável.

26. Demais disso, as alegações de defesa merecem ser rejeitadas, nos moldes propostos pela unidade instrutiva à Peça nº 53, ainda mais quando se observa que não foram apresentados documentos capazes de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos repassados pelo MinC à entidade, os quais foram sacados mediante cheques assinados por seu dirigente formal, o Sr. José Carlos Nogueira Barbosa, impedindo o estabelecimento de nexo causal entre receitas e despesas contabilizadas à conta do aludido convênio.

27. Nesse ponto, deve-se destacar que a jurisprudência do TCU é firme no tocante à responsabilidade pessoal do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que gere recursos públicos ao dever constitucional e legal de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos do parágrafo único, do art. 70, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (**v.g.**: Acórdão 1.569/2007, da 2ª Câmara; Acórdãos 1.438/2008 e 6.636/2009, da 1ª Câmara; e Acórdãos 1.659/2006 e 59/2009, do Plenário).

28. Logo, considerando as circunstâncias expostas acima, em especial, quanto à responsabilidade da convenente e dos seus representantes (legais e de fato) pela ausência de elementos capazes de demonstrar a efetiva e regular aplicação dos recursos federais transferidos, pugno por que as suas contas sejam julgadas irregulares, conforme propôs a SecexDesenvolvimento, com o aval do MPTCU, imputando a esses responsáveis solidariamente o débito apontado e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992.

29. Aliás, sobre o débito a ser imputado, entendo que se mostra mais adequado consignar o valor histórico de R$ 2.184.160,00 (data-base: 28/1/2008), conforme constou dos ofícios de citação da entidade e de seu presidente, às Peças nºs 25 e 26, a fim de não haver prejuízo para os responsáveis.

30. De toda sorte, considerando, ainda, as evidências de uso da entidade privada para desviar recursos públicos, a não localização da entidade e de suas gestoras, bem como o valor elevado da dívida, mostra-se pertinente a adoção da medida prevista no art. 61 da Lei nº 8.443, de 1992, concernente à solicitação à Advocacia-Geral da União (AGU), por intermédio do MPTCU, no sentido de que sejam adotadas as medidas necessárias para o arresto dos bens dos responsáveis condenados em débito, em montante equivalente ao valor atualizado do dano apurado, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, o recolhimento do valor devido.

31. Noutro giro, em vista da gravidade das irregularidades reportadas nos autos, considero cabível aplicar ao Sr. José Carlos Nogueira Barbosa e às Sras. Nair Queiroz Blair e Joana Etelvina Queiroz Blair a sanção prevista no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, inabilitando-os para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, pelo período de 8 anos.

32. Por seu turno, quanto às defesas apresentadas pelos gestores do MinC, observa-se que a ausência de averiguação da capacidade técnica e operacional da proponente da avença mostrou-se reprovável, ante a inexistência no estatuto da Angrhamazônica de previsão de atuação no segmento cultural, da falta de comprovação da experiência anterior na promoção do espetáculo e da divergência entre o endereço declarado e o constante de documentos públicos.

33. Era de se esperar conduta diversa desses agentes públicos na verificação da capacidade técnica da convenente, haja vista a previsão contida nos arts. 1º, § 2º, e 4º, inciso II, da Instrução Normativa STN nº 1, de 15 de janeiro de 1997, então vigente e aplicável à avença, ainda mais porque este Tribunal já havia expedido a seguinte determinação no Acórdão 2.261/2005-Plenário:

"*Determinar ao Incra, ao FNDE, ao Ministério da Cultura, ao MTE e ao MDA que:*

9.11.1. façam constar do parecer técnico do plano de trabalho análises detalhadas dos custos indicados nas propostas, com base em elementos de convicção como cotações, tabelas de preços, publicações especializadas e outras fontes disponíveis, de modo a certificar-se e a comprovar que tais custos estão condizentes com os praticados no mercado da respectiva região;

9.11.2. somente aprovem a celebração de convênios quando presentes nos processos de análise das proposições as análises técnica e jurídica, contendo, entre outros elementos de convicção,

manifestação quanto ao atendimento dos seguintes requisitos mínimos: (...) (b) capacidade do proponente quanto às condições para consecução dos objetos propostos e (c) existência em seus estatutos ou regimentos de atribuições relacionadas aos mesmos" (grifou-se).

34. Nesse contexto, não se mostra adequada a justificativa trazida pelo Sr. Ronaldo Gomes no sentido de que a ausência de manifestação sobre a capacidade da proponente se deu em função da falta de previsão de campo próprio no formulário de análise, mesmo porque a aprovação do plano de trabalho condicionado à posterior apresentação de relatório de atividades culturais da entidade nos dois anos anteriores à avença comprova que o parecerista propôs a celebração do ajuste sem que tivesse avaliado efetivamente a capacidade e a experiência da Angrhamazônica, atuando, pois, no mínimo com erro grosseiro (MS STF 24.631/DF).

35. Igualmente, não merece acolhida a alegação de que o responsável teria ajustado o orçamento apresentado de R$ 6,3 milhões para R$ 2,7 milhões, pois não consta de seu parecer informações sobre o procedimento adotado na avaliação dos valores orçados pela Angrhamazônica, tampouco foram indicados os parâmetros de comparação de custos, inclusive para sustentar os valores das despesas remanescentes (v. fl. 153 da Peça nº 3 do TC 000.349/2008-3, apenso).

36. Não se pode aceitar também a alegação do Sr. Américo Teixeira no sentido de que teria acatado o parecer técnico por não ter sido apontado óbice quanto à capacidade técnica da proponente, uma vez que o parecer era omisso em relação a esse requisito essencial, destacando-se que a consultoria jurídica do ministério apontou a insuficiência dessa análise técnica, com base no Acórdão 1.162/2007-TCU-1ª Câmara, no Acórdão 2.261/2005-TCU-Plenário e no Acórdão 871/2007-TCU-Plenário, recomendando que fosse demonstrada a capacidade de a Angrhamazônica executar o objeto proposto e a compatibilidade dos custos orçados com os preços de mercado (fls. 148/150 da Peça nº 1 do TC 000.349/2008-3, apenso).

37. Em relação à participação da Sra. Isabella Madeira, a despeito de ter falhado em seu dever de supervisão da regularidade do procedimento de celebração do convênio, observa-se que quando assinou o ajuste exercia interinamente a função de secretária-executiva, a apenas cinco dias, de modo que se mostram pertinentes as ponderações do MPTCU quanto a atribuir à sua conduta um menor grau de reprovabilidade, em relação aos demais agentes públicos ora responsabilizados.

38. Como se vê, havia significativas dúvidas quanto à legalidade do convênio, pois o parecer técnico foi elaborado sem expressar opinião quanto à capacidade técnica da Angrhamazônica e sem fundamentar a adequabilidade dos preços propostos, omissões que foram ressalvadas no parecer jurídico e, mesmo assim, a SID deu prosseguimento ao processo sem solução dessas pendências e a secretária-executiva substituta assumiu o risco de celebrar o convênio para realizar evento de grande porte que ocorreria dentro de três dias, ainda mais quando se constata que algumas despesas indicadas no plano de trabalho para preparação do evento deveriam ter ocorrido com pelo menos 20 dias de antecedência.

39. Além disso, conforme a análise promovida à Peça nº 18, os gestores do MinC aprovaram o plano de trabalho contendo despesas estranhas ao objeto da avença, ora porque não foram devidamente relacionadas com o **show** cultural que seria apresentado na festa de réveillon, ora porque se confundiam com outras despesas sob responsabilidade exclusiva do Governo do Distrito Federal, a exemplo de segurança, apoio ao evento, fogos de artifício e custeio das demais atrações programadas para a festa.

40. De todo modo, a despeito da falta para com o dever de cautela, acompanho a proposta do **Parquet** especial no sentido de excluir a responsabilidade dos agentes públicos pelo ressarcimento do débito, já que, como restou evidenciado nos autos, o dano foi provocado pela entidade convenente, a partir de irregularidades praticadas por seus dirigentes (de fato e de direito) na fase de execução da avença, sem prejuízo, contudo, de condenar as falhas praticadas pelos gestores do MinC com a irregularidade de suas contas e com a aplicação da multa prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei nº 8.443, de 1992.

41. No tocante à audiência da Sra. Elaine Rodrigues dos Santos, vê-se que as suas justificativas merecem ser acolhidas, conforme proposto pela unidade técnica à Peça nº 18, com o aval do MPTCU, pois restou demonstrado que ela não detinha a responsabilidade regimental pela fiscalização do aludido convênio.

42. Cabe destacar que, por força do Acórdão 3.287/2010-TCU-1ª Câmara, as contas da Sra. Isabella Madeira, relativas à sua gestão na Secretaria Executiva do MinC, exercício de 2007 (TC 020.470/2008-0), encontram-se sobrestadas, de modo que não há óbice à aplicação de multa nestes autos, mostrando-se pertinente, ainda, a proposta da unidade técnica no sentido da juntada desta deliberação aos autos do TC 020.470/2008-0, de modo a permitir a avaliação da repercussão dos atos tidos como irregulares nesta TCE no contexto da gestão examinada nas contas anuais do órgão.

43. Acolho também a proposta da SecexDesenvolvimento no sentido de determinar o desconto das multas aplicadas aos gestores do MinC que ainda ocupam cargos públicos.

44. Enfim, no que tange ao TC 000.349/2008-3, apensado aos presentes autos, mostra-se adequado conhecer da documentação encaminhada ao Tribunal como denúncia, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.443, de 1992, para, no mérito, julgá-la procedente, em razão das irregularidades confirmadas nesta TCE, bem como levantar o sigilo dos autos daquele processo, nos termos do art. 236 do RITCU, encaminhando ao denunciante a cópia completa desta decisão.

45. De mais a mais, mostra-se cabível encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, às Procuradorias da República no Distrito Federal e no Estado do Amazonas, com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, ao Departamento de Polícia Federal, para subsídio à instrução do Inquérito Policial nº 1268/2009-4-SR/DPF/DF, bem como ao Ministério da Cultura, à Comissão de Cultura da Câmara dos Deputados e à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, para conhecimento.

Ante o exposto, propugno por que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3594/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.423/2009-3.

1.1. Apensos: TC 003.231/2010-0; TC 005.326/2014-1; TC 000.349/2008-3.

2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Agência Nacional de Gestão de Recursos para a Hiléia Amazônica – Angrhamazônica (CNPJ 07.061.140/0001-19); Américo José Córdula Teixeira (CPF 048.602.538-17); Elaine Rodrigues Santos (CPF 719.876.736-20); Isabella Pessoa de Azevedo Madeira (CPF 725.774.017-87); Joana Etelvina Queiroz Blair (CPF 274.251.002-82); José Carlos Nogueira Barbosa (CPF 299.899.492-04); Nair Queiroz Blair (CPF 347.222.622-68); Ronaldo Daniel Gomes (CPF 008.443.097-45).

4. Entidade: Agência Nacional de Gestão de Recursos para a Hiléia Amazônica – Angrhamazônica.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade Técnica: SecexDesenvolvimento.

8. Advogados constituídos nos autos: Alberto Moreira de Vasconcellos (OAB/DF 288); Heloísa de Magalhães Novaes (OAB/DF 10.350); Roberto Postiglione (OAB/DF 1949-A).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Cultura (MinC) em desfavor do Sr. José Carlos Nogueira Barbosa, na condição de dirigente da entidade privada Agência Nacional de Gestão de Recursos para a Hiléia Amazônica (Angrhamazônica), em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio nº 508/2007-MinC/FNC (Siafi nº 611.249), cujo objeto consistia na implementação do projeto "*Lendas e Encantos da Amazônia*", o qual visava à realização do espetáculo de comemoração do "Ano Novo Temático Amazônico em Brasília", na passagem de 2007 para 2008;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões apresentadas pelo Relator, em:

9.1. considerar revéis para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a Agência Nacional de Gestão de Recursos para a Hiléia Amazônica – Angrhamazônica, entidade convenente, e as Sras. Nair Queiroz Blair e Joana Etelvina Queiroz Blair, então gestora e presidente de fato da Angrhamazônica, respectivamente, durante a celebração, execução e prestação de contas do convênio;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Elaine Rodrigues Santos, então diretora de Gestão Interna do MinC;

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Carlos Nogueira Barbosa, presidente formal da entidade convenente durante a celebração, execução e prestação de contas do convênio;

9.4. acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ronaldo Daniel Gomes, parecerista técnico, pelo Sr. Américo José Córdula Teixeira, então secretário de Identidade Cultural do MinC, e pela Sra. Isabella Pessoa de Azevedo Madeira, então secretária-executiva substituta do MinC;

9.5. julgar irregulares as contas da Agência Nacional de Gestão de Recursos para a Hiléia Amazônica (Angrhamazônica), do Sr. José Carlos Nogueira Barbosa e das Sras. Nair Queiroz Blair e Joana Etelvina Queiroz Blair, com fundamento nos arts. 1º inciso I, 16, inciso III, alíneas "b", "c" e "d", e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-los, solidariamente, ao pagamento da quantia de R$ 2.184.160,00 (dois milhões, cento e oitenta e quatro mil e cento e sessenta reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde 28/1/2008 até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU – RITCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Cultura (FNC), na forma da legislação em vigor;

9.6. julgar irregulares as contas dos Srs. Ronaldo Daniel Gomes e Américo José Córdula Teixeira, bem como da Sra. Isabella Pessoa de Azevedo Madeira, com fundamento nos arts. 1º inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992;

9.7. aplicar à Agência Nacional de Gestão de Recursos para a Hiléia Amazônica (Angrhamazônica), ao Sr. José Carlos Nogueira Barbosa e às Sras. Nair Queiroz Blair e Joana Etelvina Queiroz Blair, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RITCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.8. aplicar aos Srs. Ronaldo Daniel Gomes e Américo José Córdula Teixeira, bem como à Sra. Isabella Pessoa de Azevedo Madeira, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) e R$ 15.000,00 (quinze mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RITCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.9. autorizar, desde já, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e

seis) prestações mensais e sucessivas, caso requerido, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do RITCU, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.10. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.11. determinar ao Ministério da Cultura que, caso o responsável figure como servidor federal regido pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, adote as providências cabíveis para o desconto parcelado ou integral da dívida mencionada no item 9.8 deste Acórdão sobre os vencimentos dos responsáveis, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 219, inciso I, do RITCU, observado o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112, de 1990;

9.12. considerar graves as infrações cometidas pelo Sr. José Carlos Nogueira Barbosa e pelas Sras. Nair Queiroz Blair e Joana Etelvina Queiroz Blair, de modo a inabilitá-los para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal, pelo prazo de 8 (oito) anos, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.13. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, com fundamento no art. 61 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 275 do RITCU, que adote as medidas judiciais destinadas ao arresto dos bens dos responsáveis ora julgados em débito, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do recolhimento das dívidas;

9.14. conhecer da documentação encaminhada ao Tribunal no âmbito do TC 000.349/2008-3 (apenso), como denúncia, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.443, de 1992, para, no mérito, considerá-la procedente, levantando a chancela de sigilo desses autos;

9.15. remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta:

9.15.1. às Procuradorias da República no Distrito Federal e no Estado do Amazonas, com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis;

9.15.2. ao Departamento de Polícia Federal, para subsídio à instrução do Inquérito Policial nº 1268/2009-4-SR/DPF/DF;

9.15.3. ao Ministério da Cultura, à Comissão de Cultura da Câmara dos Deputados e à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, para conhecimento;

9.15.4. ao denunciante indicado no TC 000.349/2008-3 (apenso), para conhecimento;

9.15.5. ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para a adoção das providências cabíveis em relação ao item 9.12 deste Acórdão; e

9.16. determinar à SecexDesenvolvimento que promova a juntada de cópia desta deliberação ao TC 020.470/2008-0, relativo às contas ordinárias do exercício de 2007 da Secretaria-Executiva do MinC, em virtude do sobrestamento até o julgamento da presente TCE determinado pelo Acórdão 3.287/2010-TCU-1ª Câmara.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3594-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário.
TC 007.210/2013-2.
Natureza: Embargos de Declaração.
Entidade: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Mato Grosso do Sul (Sebrae/MS).
Recorrentes: André Simões (CPF 554.442.101-34); Laurindo Faria Petelinkar (CPF 709.030.938-04); Rose Ane Vieira (CPF 365.768.161-20).
Advogados constituídos nos autos: Regina Iara Ayub Bezerra (OAB/MS 4.172-B) e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SEBRAE/MS. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NA DELIBERAÇÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS À SERUR.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos por André Simões, Laurindo Faria Petelinkar e Rose Ane Vieira (Peça nº 127) em face do Acórdão 2.675/2014-TCU-Plenário, prolatado em processo de tomada de contas especial que tratou de irregularidades no Contrato nº 73/2006, celebrado entre o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Mato Grosso do Sul (Sebrae/MS) e a Fundação Cândido Rondon (FCR), com vistas ao assessoramento técnico, social e ambiental às famílias assentadas no Projeto de Reforma Agrária – Assentamento Itamaraty II em Ponta Porã/MS.

2. O Acórdão 2.675/2014-TCU-Plenário foi proferido nos seguintes termos:

"9.1. excluir, nestes autos, a responsabilidade de Manoel Catarino Paes-Peró;

*9.2. julgar irregulares as contas de André Simões, Cleuza Maria Alves da Fonseca, Ido Luiz Michels, Laurindo Faria Petelinkar e Rose Ane Vieira, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, III, alínea 'c', e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para condená-los, em solidariedade com a Fundação Cândido Rondon, ao pagamento da quantia de R$ 70.170,00 (setenta mil, cento e setenta reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados desde 24/7/2006 até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da quantia devida aos cofres do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Mato Grosso do Sul, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU;*

9.3. aplicar, individualmente, a André Simões, Cleuza Maria Alves da Fonseca, Ido Luiz Michels, Laurindo Faria Petelinkar e Rose Ane Vieira, bem como à Fundação Cândido Rondon, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do Tribunal, o parcelamento das dívidas constante deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas, atualizadas monetariamente até a data do efetivo pagamento, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992;

9.6. considerar graves as infrações cometidas e, com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, inabilitar André Simões, Laurindo Faria Petelinkar e Rose Ane Vieira para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal, pelo período de 5 (cinco) anos;

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União, para a adoção das medidas necessárias às inabilitações previstas no item 9.6 deste Acórdão; e

9.8. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso do Sul, com base no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, e à sede nacional do Sebrae, em Brasília/DF, para conhecimento."

3. Em suma, os ora embargantes apresentaram os seguintes argumentos:

a) o acórdão embargado incorreria em omissão e em contradição na medida em que não teria analisado as alegações de defesa e os respectivos documentos apresentados pelos ora embargantes, baseando-se exclusivamente no exame da unidade técnica e do MPTCU, destacando que, ao contrário do afirmado no Relatório da decisão recorrida, os responsáveis teriam apresentado a documentação que sustentaria as suas assertivas; e

b) as alegações de defesa, de forma consistente, teriam demonstrado que: (i) haveria correlação entre os objetivos institucionais do Sebrae/MS e o projeto do Contrato n° 73/2006; (ii) os projetos executados por conta do Convênio nº 20/2005 (celebrado entre a FCR e o Incra/MS) e do Contrato n° 73/2006 não seriam coincidentes ou sobrepostos, mas complementares; e (iii) no caso de haver a alegada sobreposição dos projetos, a responsabilidade pela duplicidade de custeio deveria recair apenas sobre a FCR.

4. Ao fim, os embargantes requerem que sejam acolhidos e providos os presentes embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para que, no mérito, seja reformado o acórdão recorrido, com o consequente julgamento pela regularidade das suas contas, arquivando-se o presente processo.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Como visto, trata-se de embargos de declaração opostos por André Simões, Laurindo Faria Petelinkar e Rose Ane Vieira em face do Acórdão 2.675/2014-TCU-Plenário, prolatado em processo de tomada de contas especial, que cuidou deirregularidades no Contrato nº 73/2006, celebrado entre o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Mato Grosso do Sul (Sebrae/MS) e a Fundação Cândido Rondon (FCR), com vistas ao assessoramento técnico, social e ambiental às famílias assentadas no Projeto de Reforma Agrária – Assentamento Itamaraty II em Ponta Porã/MS.

2. Preliminarmente, anoto que os presentes embargos merecem ser conhecidos pelo TCU, por preencherem os requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

3. No mérito, entretanto, vejo que os embargos devem ser rejeitados, vez que, no caso vertente, as alegadas contradição e omissão não subsistem na aludida deliberação, conforme passo a expor.

4. De pronto, observo que os argumentos aduzidos pelos embargantes tencionam somente rediscutir o mérito do Acórdão 2.675/2014-TCU-Plenário, pretensão não alcançada pela estreita via dos embargos declaratórios.

5. A despeito disso, passo a discorrer brevemente sobre os fundamentos do referido recurso, quais sejam:

a) o acórdão embargado incorreria em omissão e em contradição na medida em que não teria analisado as alegações de defesa e os respectivos documentos apresentados pelos ora embargantes, baseando-se exclusivamente no exame da unidade técnica e do MPTCU, destacando que, ao contrário

do afirmado no Relatório da decisão recorrida, os responsáveis teriam apresentado a documentação que sustentaria as suas assertivas; e

b) as alegações de defesa, de forma consistente, teriam demonstrado que: (i) haveria correlação entre os objetivos institucionais do Sebrae/MS e o projeto do Contrato n° 73/2006; (ii) os projetos executados por conta do Convênio nº 20/2005 (celebrado entre a FCR e o Incra/MS) e do Contrato n° 73/2006 não seriam coincidentes ou sobrepostos, mas complementares; e (iii) no caso de haver a alegada sobreposição dos projetos, a responsabilidade pela duplicidade de custeio deveria recair apenas sobre a FCR.

6. Vale destacar que, de acordo com elementares lições doutrinárias, a contradição que se busca corrigir em sede de embargos de declaração é aquela existente entre os próprios termos da decisão ou entre a fundamentação e o dispositivo do acórdão, enquanto a omissão que se tenta corrigir com os embargos declaratórios diz respeito à ausência de pronunciamento acerca de questões relevantes do processo, não sendo obrigatória a abordagem de todos os fundamentos apresentados pelos interessados, cabendo ao julgador indicar somente o fundamento em que apoiou suas razões de decidir.

7. Nesse sentido, improcedente o argumento de que teria havido contradição e omissão na análise das alegações de defesa dos ora embargantes, pois constou da Proposta de Deliberação vinculada ao acórdão embargado que a fundamentação consistiu na verificação de que não houve a efetiva execução do objeto do Contrato nº 73/2006, conforme se depreende do seguinte trecho:

"(...) *8. No caso concreto, os responsáveis Laurindo Faria Petelinkar, Rose Ane Vieira, André Simões, Ido Luiz Michels e Cleuza Maria Alves da Fonseca, além da referida Fundação, devem ter as suas alegações de defesa rejeitadas, uma vez que não conseguiram elidir as irregularidades apuradas nestes autos, tendo, inclusive, a Secex/MS verificado que não houve a efetiva execução do Contrato nº 73/2006, visto que a documentação apresentada pela FCR ao Sebrae/MS, a título de comprovação dos serviços prestados, tratava-se, na realidade, de documentos referentes ao Convênio nº 20/2005, celebrado entre a FCR e o Incra/MS, o que denota o claro prejuízo aos cofres públicos.* (...)"(grifou-se)

8. Por seu turno, no tocante à documentação anteriormente apresentada, tem-se que somente foram acostados artigos e reportagens, na sua maioria, relatando a participação do Sebrae em empreendimentos relacionados com o agronegócio ou com pequenos produtores rurais, em diversos estados brasileiros, sem demonstrar cabalmente a correlação entre os objetivos institucionais do Sebrae/MS e o projeto do Contrato n° 73/2006. E isso ficou patente na análise de mérito, quando o auditor federal referiu-se à ausência de documentos que sustentem a alegação de que os objetivos do referido acordo teriam sido plenamente atendidos e as micro e pequenas empresas devidamente beneficiadas.

9. Já relativamente ao argumento de que caberia a responsabilidade exclusiva à FCR, resta evidente que os agentes públicos responsáveis não podem eximir-se de responsabilidade pelo ressarcimento do débito, vez que falharam na verificação de que os serviços ligados ao Contrato n° 73/2006 não foram executados, contribuindo, então, para o dano ao erário, de sorte que, assim, os valores pertinentes devem ser restituídos pela contratada, em solidariedade com os ora embargantes.

10. Por tudo isso, entendo que os presentes embargos devem ser rejeitados, já que não restou configurada a ocorrência das alegadas contradição e omissão na decisão recorrida.

11. Enfim, cabe registrar que às Peças nºs 129 e 130 destes autos constam recursos de reconsideração contra o Acórdão 2.675/2014-TCU-Plenário, de modo que, após as comunicações necessárias, o presente processo deverá ser remetido à Serur, para o exame de admissibilidade das aludidas peças recursais.

Pelo exposto, pugno por que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3595/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.210/2013-2.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Recorrentes: André Simões (CPF 554.442.101-34); Laurindo Faria Petelinkar (CPF 709.030.938-04); Rose Ane Vieira (CPF 365.768.161-20).
4. Entidade: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Mato Grosso do Sul (Sebrae/MS).
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/MS.
8. Advogados constituídos nos autos: Regina Iara Ayub Bezerra (OAB/MS 4.172-B) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de embargos de declaração opostos por André Simões, Laurindo Faria Petelinkar e Rose Ane Vieira em face do Acórdão 2.675/2014-TCU-Plenário, prolatado em processo de tomada de contas especial que cuidou de irregularidades no Contrato nº 73/2006, celebrado entre o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Mato Grosso do Sul (Sebrae/MS) e a Fundação Cândido Rondon (FCR), com vistas ao assessoramento técnico, social e ambiental às famílias assentadas no Projeto de Reforma Agrária – Assentamento Itamaraty II em Ponta Porã/MS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, nos termos do art. 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência deste Acórdão, assim como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, aos embargantes; e

9..3. encaminhar o presente processo à Serur, para o exame de admissibilidade dos recursos de reconsideração acostados às Peças nºs 129 e 130 destes autos.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.
11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3595-49/14-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 009.252/2013-4.
Natureza: Auditoria.
Entidade: Estado da Bahia.
Interessado: Tribunal de Contas da União – TCU.

Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108) e outros.

SUMÁRIO: AUDITORIA. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. ISENÇÃO DE ICMS. ANÁLISE DOS NOVOS ELEMENTOS DETERMINADA PELO ACÓRDÃO 518/2014-TCU-PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE SOBREPREÇO. RECOMENDAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, a instrução de mérito lançada pelo auditor da Secex/BA à Peça n.º 66 dos autos, nos seguintes termos:

''1. Cuidam os autos de auditoria realizada na Secretaria de Saúde do Estado da Bahia, com o objetivo de verificar os preços dos medicamentos adquiridos junto à empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda., nos exercícios de 2011 e 2012. A auditoria foi autorizada pela Portaria nº 482/2013 (peça 1) e teve como questões (a) a isenção do ICMS, (b) os procedimentos licitatórios e/ou de dispensa ou inexigibilidade e (c) o limite de preços máximos fixados em tabela pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). A auditoria é decorrente do Acórdão 2.023/2012-Plenário.

Histórico

2. Os principais achados da equipe de auditoria foram (peça 41, p. 3):

1) realização de pagamentos de medicamentos excepcionais adquiridos junto à empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda. por preços acima do Preço Máximo de Venda ao Governo - PMVG, contrariando ao disposto no art. 48 da Portaria 2.981/2009 do Ministério da Saúde e Acórdão 1.146/2011-GP/TCU; e

2) não auferição do benefício do ICMS contido no Convênio Confaz 87/2002 quando das aquisições de medicamentos.

3. Em decorrência dos achados, a equipe de auditoria foi pela conversão dos autos em tomada de contas especial,

'(...) promovendo-se a citação dos gestores, Srs. Alfredo Boa Sorte Junior, Superintendente (137.182.905-53), e Jorge José Santos Pereira Solla, Secretário de Saúde (195.307.735-87), e dos pregoeiros do órgão, Srs. Fernando Lima Pinto (160.111.805-82) e Paulo Cezar dos Santos Mata (193.306.345-91), em solidariedade com a empresa contratada Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda. (06.234.797/0001-78), em razão da aquisição (Processos licitatórios - PP 82/2011, PP 83/2011, PP 86/2011, PP 87/2011, PP 95/2011, PP 111/2011, PP 126/2011, PP 026/2012, PP 139/2012 e PP 083/2012) e/ou pagamento (Processos de pagamento nos 0300120684934; 0300120684799; 0300120200759; 0300120200759; 0300110575487; 03001105626441; 0300110562369; 0300110575478; 0300120382105; 0300120466058; 0300120200775; 0300120200775; 0300120522160; 0300120523930; 030037345912; 030012069293; 030012028666; 0300120471990; 0300120129655; 0300110562580; 0300120082268; 030020128969; 030020128969; 030020128969; 0300120267640 e 0300120073250) de medicamentos por preços acima do PMVG, contrariando o disposto na Portaria Nº 2981 de 26 de Novembro de 2009 (art.48) e Acórdão 1.146/2011-TCU-Plenário (item 9.2.3), conforme Tabelas dos anexos 1, 2 e 3 (3.1) (peça 41, p. 28).'

4. A equipe de auditoria considerou como débito a diferença entre o valor praticado pela empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda. e o Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG).

5. O supervisor da auditoria (peça 42) reviu os cálculos e considerou que, mesmo naqueles casos em que os valores praticados pela empresa estivessem abaixo do PMVG, também haveria débito caso não houvesse ocorrido desoneração do ICMS. O débito, neste caso, seria o próprio valor do ICMS cobrado na venda do medicamento que deveria ter sido desonerado. O titular da unidade técnica anuiu com a proposta do supervisor (peça 43).

6. Remetido o feito ao Exmo. Relator, a empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda., por seus procuradores, requereu ingresso no processo, vista e cópia dos autos (peça 53). Os pedidos foram deferidos, conforme despacho de peça 56. A requerente obteve vista eletrônica dos autos (peça 61) e remeteu esclarecimentos preliminares (peças 62, 64, 65). Em virtude dos esclarecimentos apresentados, o Plenário deste Tribunal, em Sessão do dia 12/3/2012, conforme

Acórdão 518/2014, determinou a esta unidade técnica que analisasse os novos elementos apresentados pela empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda. à Peça nº 63, para, se fosse o caso, que promovesse novo cálculo com vistas a apurar possível dano ao erário, a exemplo do que foi exarado no item 9.9.2 do Acórdão 1.154/2013-TCU-Plenário'.

7. O Acórdão 1.154/2013-Plenário foi proferido nos autos do TC 019.588/2011-9, que tratou de auditoria de conformidade na Secretaria de Saúde no Estado da Paraíba, com o objetivo de verificar a regularidade da aplicação dos recursos federais repassados ao ente federativo no Programa de Medicamentos Excepcionais entre 2007 a 2011. Naquele processo, procurou-se verificar a isenção fiscal relativa ao ICMS prevista para aquisição dos mencionados bens; a forma de escolha e efetiva contratação dos respectivos fornecedores; os preços de aquisição; os registros e controles de estoques; e a distribuição desses medicamentos à população.

8. Especificamente no que tange ao ICMS, a Secex/PB entendeu que, nos termos do Convênio Confaz nº 87/2002, celebrado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), deveria ter sido realizada a desoneração do ICMS quando da venda de medicamentos para a Administração Pública.

9. O Ministério Público junto ao TCU ao se pronunciar sobre a desoneração do ICMS, consignou que a não desoneração não poderia se constituir em débito, primeiro porque o fato não se constituía caso isolado e esta Corte teria optado, em situações semelhantes, por recomendar a inserção de cláusulas nos editais de licitação que trate especificamente do Convênio Confaz nº 87/2002 e, segundo, porque, mesmo que não tenha havido desoneração do ICMS, a hipótese de débito não se sustenta uma vez que o valor do ICMS retido pela empresa deve ser repassado ao Tesouro Estadual e que caso não houvesse o devido recolhimento do ICMS, caberia ao fisco adotar as providências para o ressarcimento do dano:

'6. Com relação à proposta de conversão destes autos em TCE, com vistas à citação dos responsáveis, considero, com as devidas vênias, que a quantia relativa à isenção do ICMS prevista no Convênio Confaz 87/2002, que não foi aplicada na aquisição de determinados medicamentos, não pode ser considerada como débito.

7. Cumpre observar, inicialmente, que a ocorrência objeto da audiência dos gestores, consistente na não observância da isenção de ICMS quando da licitação e contratação do fornecimento de medicamentos excepcionais, em descumprimento às disposições contidas no Convênio Confaz 87/2002, não é um fato isolado, vez que esse mesmo problema tem sido observado em outras unidades da federação. 8. Nestes casos, esta Corte, em recentes deliberações, tem optado por recomendar que seja inserido, nos editais de licitação para aquisição de medicamentos, bem como nos contratos decorrentes desses certames, cláusula que trate especificamente da aplicação do Convênio Confaz 87/2002, como se observa nos Acórdãos de Relação nº 1.140/2012-Plenário e nº 9.790/2011-2ª Câmara.

[...] 15. Ora, se houve a incidência do ICMS na venda efetuada, indicado na nota fiscal, somente se poderia falar em locupletamento da empresa se fosse constatada a sua inadimplência junto ao fisco. Como não há notícia neste sentido, o pressuposto é o de que não houve benefício para a empresa que cobrou o referido tributo e o recolheu ao tesouro estadual, não havendo, portanto, que se falar em débito. Mesmo na hipótese da empresa se apropriar do valor cobrado a título de ICMS, caberia ao fisco adotar as medidas cabíveis para o ressarcimento do dano e a punição pela infração cometida, também não havendo, neste caso, que se falar na apuração de débito por meio de TCE.'

10. O Exmo. Ministro Relator, por sua vez, foi na mesma linha do Ministério Púbico junto ao TCU, e entendeu que deviam ser refeitos os cálculos do débito, excluindo-se (do débito) a parcela relativa ao ICMS.

'10. Na mesma linha de interpretação, entendo que a quantia proveniente da isenção do ICMS prevista no Convênio Confaz 87/2002, que deixou de ser aplicada pelos gestores quando da licitação e contratação do fornecimento de medicamentos excepcionais à SES/PB, não deve ser considerada como débito. Portanto, rejeito a proposta de conversão destes autos em TCE, com vistas à citação dos responsáveis.

(...) 20. Com relação ao possível dano decorrente das vendas de medicamentos excepcionais à SES/PB por preços acima do Preço Máximo de Venda ao Governo, correspondente ao preço-fábrica desonerado do ICMS, sou de opinião de que, previamente à conversão dos autos em TCE, deve ser realizado novo cálculo,

excluindo-se a parcela relativa ao referido tributo.'

11. Por fim, no Acórdão 1.154/2013-Plenário restou consignado:

'9.9.2) à Secretaria de Controle Externo na Paraíba (Secex/PB) que promova novo cálculo para apurar possível dano aos cofres públicos federais decorrente das vendas de medicamentos excepcionais à SES/PB por preços acima do Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), excluindo do cálculo a parcela relativa ao ICMS, que havia sido desonerada do preço-fábrica, e deixando de considerar como débito a quantia relativa à isenção do ICMS prevista no Convênio Confaz 87/2002, que não foi aplicada na aquisição de determinados medicamentos.'

12. Consta ainda destes autos o ofício nº 262/2013/PR-BA/GAB/MF, do Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Estado da Bahia (MPF/PR-BA) (peça 54), que relata supostas irregularidades envolvendo a empresa Expressa e diversos estados e municípios, dentre ele a Bahia e sua capital, na aquisição de medicamento superfaturados nos pregões eletrônicos nºs 128/2009, 139/2009, 141/2009, 09/2010 e 32/2010. Ao final requer a adoção de providências no sentido de se realizar uma auditoria que busque elucidar as questões.

Exame técnico

13. Segundo a Portaria nº 2.981, de 26 de novembro de 2009, do Ministério da Saúde, em seu art. 48, 'na aquisição dos medicamentos dos Grupos 1 e 2, os gestores deverão observar o Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) conforme regulamentação vigente da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) e os preços praticados no mercado, no sentido de obter a proposta mais vantajosa para a administração pública'.

14. Os referidos Grupos 1 e 2 são, conforme art. 9º da mesma Portaria: Grupo 1 - Medicamentos sob responsabilidade da União; e Grupo 2 - Medicamentos sob responsabilidade dos Estados e Distrito Federal.

15. Ainda de acordo com o art. 48 citado, em seu parágrafo único, 'os responsáveis pelas aquisições deverão verificar, ainda, a aplicação dos benefícios fiscais que incidem sobre os medicamentos listados nos Convênios ICMS (CONFAZ) vigentes'.

16. O cálculo do PMVG deve obedecer à seguinte fórmula:

PMVG = PF x (1 – CAP), onde:

PMVG = Preço Máximo de Venda ao Governo

PF = Preço de Fábrica

CAP = Coeficiente de Adequação do Preço

17. Caso ocorra desoneração de ICMS, o mesmo deverá ser deduzido do preço de fábrica:

PMVG = (PF – ICMS) x (1 – CAP)

18. Pode ocorrer também que o produto adquirido não esteja na lista a ser contemplada com o CAP, mas conste na lista dos que devem ser desonerados pelo ICMS, assim, o PMVG deve ser:

PMVG = PF – ICMS

19. A desoneração do ICMS em comento está prevista no Convênio Confaz nº 87/2002, firmado no âmbito do Confaz nos seguintes termos:

'Cláusula primeira. Ficam isentas do ICMS as operações realizadas com os fármacos e medicamentos relacionados no Anexo Único deste convênio destinados a órgãos da Administração Pública Direta Federal, Estadual e Municipal.

Parágrafo único. A isenção prevista nesta cláusula fica condicionada a que:

I - os fármacos e medicamentos estejam beneficiados com isenção ou alíquota zero dos Impostos de Importação ou sobre Produtos Industrializados;

II - a parcela relativa à receita bruta decorrente das operações previstas nesta cláusula esteja desonerada das contribuições do PIS/PASEP e COFINS;

III - o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal.

IV - não haja redução no montante de recursos destinados ao co-financiamento dos Medicamentos Excepcionais constantes da Tabela do Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema Único de Saúde - SIA/SUS, repassados pelo Ministério da Saúde às unidades federadas e aos municípios'

20. Posteriormente, o Convênio ICMS nº 126/2002, com efeitos a partir de 14/10/2002, alterou a redação do caput da cláusula primeira, para que as isenções passassem a alcançar também as aquisições realizadas pela Administração Indireta Federal, Estadual e Municipal e as suas fundações públicas: 'Cláusula primeira. Ficam isentas do ICMS as operações realizadas com os fármacos e medicamentos relacionados no Anexo Único deste convênio destinados a órgãos da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal e a suas fundações públicas'.

21. Em seguida, com o Convênio ICMS nº 45/2003, com efeitos a partir de 13/6/2003, foi renumerado o parágrafo único para § 1º e acrescidos os §§ 2º e 3º:

'Cláusula primeira. Ficam isentas do ICMS as operações realizadas com os fármacos e medicamentos relacionados no Anexo Único deste convênio destinados a órgãos da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal e a suas fundações públicas.

§ 1º A isenção prevista nesta cláusula fica condicionada a que:

I - os fármacos e medicamentos estejam beneficiados com isenção ou alíquota zero dos Impostos de Importação ou sobre Produtos Industrializados;

II - a parcela relativa à receita bruta decorrente das operações previstas nesta cláusula esteja desonerada das contribuições do PIS/PASEP e COFINS;

III - o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal;

IV - não haja redução no montante de recursos destinados ao co-financiamento dos Medicamentos Excepcionais constantes da Tabela do Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema Único de Saúde - SIA/SUS, repassados pelo Ministério da Saúde às unidades federadas e aos municípios.

§ 2º Não se exigirá o estorno do crédito fiscal previsto no art. 21 da Lei Complementar nº 87/96, de 13 de setembro de 1996, relativo à operação antecedente à saída do fármaco ou medicamento constantes do anexo único deste convênio, com destino às entidades públicas referidas nesta cláusula, realizadas diretamente pelo estabelecimento industrial ou importador.

§ 3º Ficam as unidades federadas autorizadas a não se exigir o estorno do crédito fiscal previsto no art. 21 da Lei Complementar nº 87/96, de 13 de setembro de 1996, nas demais operações de que trata este convênio'

22. Em 2008, pelo Convênio ICMS nº 36/2008, com efeitos a partir de 30/4/2008, foi acrescido o § 4º na cláusula primeira para determinar que 'a isenção prevista nesta cláusula não se aplica ao Distrito Federal, relativamente aos itens 125 e 126 do Anexo Único'. Este parágrafo foi revogado pelo Convênio ICMS nº 54/2009, com efeitos a partir de 1/8/2009.

23. Ainda em 2008, pelo Convênio ICMS nº 72/2008, com efeitos a partir de 25/7/2008, foi acrescido o § 5º, autorizando o Estado do Rio Grande do Norte a dispensar as condições previstas nos incisos III e IV do § 1º.

24. Em 2010, pelo Convênio ICMS nº 57/2010, com efeitos a partir de 23/4/2010, foi revogado o inciso III do parágrafo § 1º da Cláusula Primeira; alterada a redação do § 5º da mesma cláusula, que passou a ter a seguinte redação: 'Fica o Estado do Rio Grande do Norte autorizado a dispensar a condição prevista no § 1º, IV, e o disposto no § 6°'; e acrescentando um § 6º na cláusula primeira, determinado que 'o valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal'.

25. Em 2012, pelo Convênio ICMS nº 50/2012, com efeitos a partir de 4/5/2012, foi alterado o § 5º da Cláusula Primeira, passando a constar que 'Ficam os Estados da Paraíba e do Rio Grande do Norte autorizados a dispensar a condição prevista no § 1º, IV, e o disposto no § 6°'. No mesmo ano, pelo Convênio ICMS nº 84/2012, com efeitos a partir de 20/8/2012, o referido § 5º sofreu nova alteração, excluindo o estado do Rio Grande do Norte: 'Fica o Estado da Paraíba autorizado a dispensar a condição prevista no § 1º, IV, e o disposto no § 6°'.

26. Por fim, em 2013, pelo Convênio ICMS nº 13/13, com efeitos a partir de 1/6/2013, foi alterada a redação do mencionado § 6º da cláusula primeira, dando a ele a seguinte redação: 'O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos,

devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, nas propostas do processo licitatório e nos documentos fiscais'.

27. As aquisições de medicamentos em análise neste processo ocorreram nos anos de 2011 e 2012, estando vigente à época, já considerando as alterações anteriores, a seguinte redação do Convênio Confaz nº 87/2002:

'Cláusula primeira. Ficam isentas do ICMS as operações realizadas com os fármacos e medicamentos relacionados no Anexo Único deste convênio destinados aos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal e a suas fundações públicas.

§ 1º A isenção prevista nesta cláusula fica condicionada a que:

I - os fármacos e medicamentos estejam beneficiados com isenção ou alíquota zero dos Impostos de Importação ou sobre Produtos Industrializados;

II - a parcela relativa à receita bruta decorrente das operações previstas nesta cláusula esteja desonerada das contribuições do PIS/PASEP e COFINS;

III – Revogado.

IV - não haja redução no montante de recursos destinados ao co-financiamento dos Medicamentos Excepcionais constantes da Tabela do Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema Único de Saúde - SIA/SUS, repassados pelo Ministério da Saúde às unidades federadas e aos municípios.

§ 2º Não se exigirá o estorno do crédito fiscal previsto no art. 21 da Lei Complementar nº 87/96, de 13 de setembro de 1996, relativo à operação antecedente à saída do fármaco ou medicamento constante do anexo único deste convênio, com destino às entidades públicas referidas nesta cláusula, realizadas diretamente pelo estabelecimento industrial ou importador.

§ 3º Ficam as unidades federadas autorizadas a não se exigir o estorno do crédito fiscal previsto no art. 21 da Lei Complementar nº 87/96, de 13 de setembro de 1996, nas demais operações de que trata este convênio.

§ 4º Revogado

§ 5º ***omissis***

§ 6º O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal.'

28. A Expressa levanta duas teses para a não desoneração do ICMS: (a) primeira, sustenta que a venda de seus produtos onerados pelo ICMS não se constitui em nenhuma irregularidade, e que, até momento, não estaria sedimentada a aplicação do Convênio ICMS nº 87/2002 (peça 62, p. 2) e (b) segundo, os convênios celebrados no âmbito do Confaz não se aplicam automaticamente, dependem, pois, de autorizada da Casa Legislativa do respectivo Ente Federado.

29. Quanto à primeira tese, argumenta que a referida desoneração, nos termos do § 1º da cláusula primeira do Convênio Confaz nº 87/2002, estava condicionada ao atendimento simultâneo de diversas condições (peça 63, p. 2). Em especial destaca que uma dessas condições era a prevista no inciso III do § 1º da cláusula primeira do Convenio Confaz nº 87/2002, segundo a qual 'o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal' e que essa condição 'tratava-se, pois, claramente de opção do contribuinte e não de obrigatoriedade' (peça 63, p.3). A esse respeito alega a empresa ter consultado, em 7/10/2009, o professor Dr. Maurício Zockun, que 'ratificou o entendimento de que a isenção prevista no Convênio Confaz nº 87/2002 é condicionada e sob condição suspensiva' (parecer na peça 65, p. 1).

30. Posteriormente, por meio do convênio ICMS nº 57/2010, teria sido suprimido o referido inciso III e acrescido o § 6º, que passou a prever que 'o valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal' (peça 63, p. 4).

31. E prossegue a empresa Expressa:

'Nota-se que, com a inclusão do parágrafo 6º, buscou-se dar um caráter de obrigatoriedade para a concessão da isenção do ICMS, tentando suprimir a vontade do contribuinte que, nos termos da redação

original do Convênio n. 87/02, era condição indispensável para a concretização desse benefício.

Desse modo, considerando que a redação original do Convênio CONFAZ n. 87/02 produziu seus efeitos até 22/04/10, até essa data não restam dúvidas sobre o caráter não compulsório da isenção em questão' (destaque no original)

32. Para corroborar a tese da não compulsoriedade da isenção do ICMS, junta aos autos cópia do edital do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 086/2007, realizado pela Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, onde consta que 'é facultada a apresentação do preço do item cotado com a dedução relativa à isenção do ICMS prevista no Convênio Confaz nº 87/2002' (peça 63, p. 4).

33. Sustenta ainda a Expressa que, mesmo após 22/4/2010, a compulsoriedade da isenção do ICMS era questionável, apontando inclusive o Acórdão TCU 140/2012-Plenário, que recomendou:

'1.7.2. ao Conselho Nacional de Política Fazendária, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que altere o § 6 da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 8712002, tendo em vista a inconstitucionalidade do dispositivo ao afrontar o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, de forma a prever expressamente que as propostas dos licitantes contemplem o preço isento do ICMS e que a competição entre eles considere este valor.'

33.1 E determinou ao Ministério da Saúde que:

'1.6.1. ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, com fundamento na Cláusula Primeira do Convênio - Confaz 8712002, que, no prazo de 60 (sessenta) dias, oriente os gestores federais, estaduais e municipais acerca da aplicação da isenção do ICMS nas aquisições de medicamentos por meio de cartilhas, palestras, manuais ou outros instrumentos que propiciem uma repercussão ampla, alertando os entes que as propostas dos licitantes devem contemplar a isenção do tributo;'

34. A expressa ainda sustenta que outras deliberações desta Corte – a exemplo do Acórdão 1.164/2013-Plenário – demonstram que a questão envolvendo a desoneração do ICMS não se trata de um caso isolado e que esta Corte tem optado por recomendar que fossem inseridas, nos editais de licitação, cláusulas que tratem especificamente do Convênio nº 87/2002, conforme pode ser observado nos Acórdãos 1.140/2012-Plenário e 9.970/2011-2ª Câmara (peça 63, p. 5).

35. Por fim, a Expressa argumenta que somente com a recente alteração do § 6º da cláusula primeira do Convênio Confaz nº 87/2002, pelo Convênio ICMS nº 13/2013, com efeitos a partir de 1º/6/2013, que passou a determinar que 'o valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, nas propostas do processo licitatório e nos documentos fiscais', é que 'restou evidenciada de forma clara a obrigatoriedade de se considerar a desoneração do ICMS nas propostas a serem apresentadas nos procedimentos licitatórios'. E que o entendimento do TCU no Acórdão 1154/2013-Plenário, neste sentido, reconheceu a impropriedade de aplicação de débito ou multa aos gestores bem como a conversão do processo em tomada de contas especial, pois a matéria, até então, não se encontrava 'plenamente sedimentada no âmbito da Administração Pública' (peça 63, p. 6/7).

36. A segunda tese sustentada pela Expressa diz respeito à vigência dos Convênios de ICMS celebrados no âmbito do Confaz. Segunda ela, nos termos do princípio da legalidade previsto no art. 150, § 6º, da Constituição Federal, a vigência dos referidos convênios em cada Ente da Federação fica condicionada a incorporação na legislação mediante Lei aprovada em cada Casa Legislativa. Entendimento de Sacha Calmon Navarro Coelho, que também pode ser constatado no RE 630705 Agravo Regimental STF – Primeira Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 11/12/2012. Acórdão Eletrônico DJe28, Divulg 8/2/2013, Public. 13/2/2013. Assim, uma vez que o 'mencionado Convênio Confaz nº 87/2002 foi ratificado no Distrito Federal, onde está situada a sede da empresa, apenas pelo Decreto Estadual nº 23.247/2002 (...), expedido pelo chefe do Poder Executivo local' e que 'por sua vez, o citado Convênio Confaz nº 57/10, que alterou aquele primeiro, também foi ratificado apenas pelo chefe do Poder Executivo do Distrito Federal, mediante a expedição do Decreto Estadual nº 32.042/2010', não haveria necessidade de se seguir os citados normativos (peça 63, p. 7).

37. Na sequência, a Expressa procura demonstrar que, uma vez expurgados os valores referentes à desoneração do ICMS, conforme determina o Acórdão 1.154/2013-Plenário, os preços

dos medicamentos por ela praticados não ultrapassariam o PMVG (peça 63, p. 10/16).

38. Por fim, a Expressa traz à baila parecer técnico do Ministério Público Federal onde ficou consignado que (peça 65, p. 146):

'Verifica-se uma interpretação contraditória e confusa quanto à aplicação do Convênio Confaz 87/2002, quanto à obrigatoriedade da isenção do ICMS nos preços dos medicamentos a serem exigidos no momento da licitação, sendo esta discussão ainda recente, cujo entendimento carece ainda de pacificação.

É, bom ressaltar que conforme a recente determinação e recomendação do TCU no Acórdão 140/2012 a controvérsia é disseminada em outras unidades da federação e deve-se inclusive a falta de clareza e até inconstitucionalidade do próprio dispositivo legal que institui a questionada isenção, conforme a recomendação 1.7.2 do TCU ao Conselho Nacional de Política Fazendária (...)'

39. Este mesmo parecer consta anexo ao ofício do MPF/PR-BA (peça 54).

Análise dos argumentos trazidos pela Expressa.

40. Comecemos pela análise da segunda tese, pois ela condiciona todo o resto.

41. Segundo o art. 150, § 6º da Constituição Federal:

'§ 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g.'

42. O mencionado art. 155, § 2º, XII, g, disciplina que:

'Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...] II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...] § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

[...] XII - cabe à lei complementar:

[...] g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados'

43. A Lei Complementar nº 24/1975, que dispõe sobre os convênios para concessão de isenções do ICMS estabelece que:

'Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

[...] Art. 4º - Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da publicação dos convênios no Diário Oficial da União, e independentemente de qualquer outra comunicação, o Poder Executivo de cada Unidade da Federação publicará decreto ratificando ou não os convênios celebrados, considerando-se ratificação tácita dos convênios a falta de manifestação no prazo assinalado neste artigo.

Art. 5º - Até 10 (dez) dias depois de findo o prazo de ratificação dos convênios, promover-se-á, segundo o disposto em Regimento, a publicação relativa à ratificação ou à rejeição no Diário Oficial da União.

Art. 6º - Os convênios entrarão em vigor no trigésimo dia após a publicação a que se refere o art. 5º, salvo disposição em contrário'

44. Considerando que a LC nº 24/1975 é anterior à inauguração da ordem constitucional de 1988, a recepção de seus dispositivos fica condicionada a adequação ao texto constitucional. Assim, não obstante a exigência de decreto ratificador do Chefe do Poder Executivo de cada Unidade da Federação, a concessão do benefício fiscal não dispensa autorização das Casas Legislativas, conforme determinar o art. 150, § 6º da Constituição Federal.

45. Entendimento inclusive adotado no Agravo Regimental interposto no RE 630705 – MT, julgamento em 11/12/2012, conforme apontada pela Expressa:

'EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. ICMS. Benefício fiscal. Ausência de lei específica internalizando o convênio firmado pelo Confaz. Jurisprudência desta Corte reconhecendo a imprescindibilidade de lei em sentido formal para dispor sobre a matéria. 1. As razões deduzidas pela agravante equivocam-se quanto às razões de decidir do juízo monocrático. Não ficara assentada naquela decisão a impossibilidade de o convênio autorizar a manutenção dos créditos escriturais. O que se reconhecera fora a impossibilidade de o benefício fiscal ser implementado à margem da participação do Poder Legislativo.

2. Os convênios são autorizações para que o Estado possa implementar um benefício fiscal. Efetivar o beneplácito no ordenamento interno é mera faculdade, e não obrigação. A participação do Poder Legislativo legitima e confirma a intenção do Estado, além de manter hígido o postulado da separação de poderes concebido pelo constituinte originário. 3. Agravo regimental não provido'

46. No entanto, as Leis Estaduais e do Distrito Federal que tratam do ICMS já trazem a autorização legislativa para a concessão de isenções do ICMS, desde que respeitada a LC 24/1975.

47. A Lei do Estado da Bahia nº 7.014/1996, que trada do ICMS, por exemplo, estabelece em seu art. 37 que 'as isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto somente serão concedidos ou revogados mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975'.

48. No Distrito Federal, local onde se encontra a sede da Expressa, a Lei nº. 1.254/1996, que trata do ICMS, estabelece em seu art. 4º que 'as isenções do imposto somente serão concedidas ou revogadas, nos termos da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, por meio de convênios celebrados e ratificados pelas unidades federadas e pelo Distrito Federal, representado pelo Secretário de Fazenda e Planejamento'.

49. Assim, estariam satisfeitas as necessidades de participação da Casa Legislativa do Ente Federado em matéria de concessão de isenções.

50. Poder-se-ia sustentar que as autorizações ora referidas são inconstitucionais, pois a teor do art. 150, § 6º, da Constituição Federal, a autorização deveria ser específica e não de forma genérica. Contudo, enquanto não atacada em sede de inconstitucionalidade, a Lei permanece vigente e produzindo seus efeitos.

51. Assim, os Convênios ICMS tratados nestes autos encontram-se integrados à ordem normativa tributária. Ademais, conforme se verifica nos itens 19 a 27 supra, os Convênios do ICMS sofrem constantes alterações. A exigência de Lei para cada alteração ocorrida no convênio tornaria inócua qualquer política fiscal de desoneração dada a dinâmica e a celeridade necessárias.

52. Sustenta a Expressa que a desoneração do ICMS não se daria de forma automática. Argumenta que a referida desoneração, nos termos do § 1º da cláusula primeira do Convênio Confaz nº 87/2002, estava condicionada ao atendimento simultâneo de diversas condições (peça 63, p. 2). Em especial destaca que uma dessas condições era a prevista no inciso III do § 1º da cláusula primeira do Convenio Confaz nº 87/2002, segundo a qual 'o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal' e que essa condição 'tratava-se, pois, claramente de opção do contribuinte e não de obrigatoriedade'.

53. Alega a Expressa que até a revogação do citado inciso III, o que se deu com o Convênio ICMS nº 57/2010, com efeitos a partir de 23/4/2010, não restariam dúvidas sobre o caráter não compulsório da isenção. E que, mesmo após 23/4/2010, a compulsoriedade da isenção do ICMS era questionável, apontando inclusive o Acórdão TCU 140/2012-Plenário, que recomendou ao Conselho que alterasse a Cláusula Primeira do Convênio ICMS 87/2002, de forma a prever expressamente que as propostas dos licitantes contemplem o preço isento do ICMS e que a competição entre eles considere este valor e determinou ao Ministério da Saúde que orientasse os gestores federais, estaduais e municipais acerca da aplicação da isenção do ICMS nas aquisições de medicamentos por meio de cartilhas, palestras, manuais ou outros instrumentos que propiciem uma repercussão ampla, alertando os entes que as propostas dos licitantes devem contemplar a isenção do tributo. Conclui afirmando que somente com a recente alteração do § 6º da cláusula primeira do Convênio Confaz nº 87/2002, pelo Convênio ICMS nº 13/2013, com efeitos a partir de 1º/6/2013, que passou a determinar que 'o valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, nas propostas do processo licitatório e nos documentos fiscais', que não restou mais dúvida sobre a necessidade da desoneração.

54. Primeiramente, registro que as aquisições em análise nestes autos se deram nos anos de 2011 e 2012, portanto posterior à revogação do inciso III do § 1º da cláusula primeira do Convênio

Confaz nº 87/2002. É exatamente neste inciso que a Expressa sustenta sua tese de exigibilidade condicionada a uma opção do contribuinte em desonerar ou não o ICMS do Preço Fábrica do medicamento. Assim, deixamos de analisar este item.

55. Quanto aos Acórdãos do Tribunal, eles não tiveram o condão de tornar exigível ou inexigível a desoneração do ICMS, apenas procuraram enfatizar sua exigibilidade, recomendando e determinando aos órgãos competentes que tornassem mais explicita essa exigência. As desonerações de ICMS têm rito próprio.

56. Observa-se que, quando das aquisições dos medicamentos pelo Estado da Bahia, o Convênio Confaz nº 87/2002, além de não mais conter o citado inciso III, deixava expresso no § 6º que 'o valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal'.

57. Assim, se a mencionada condição suspensiva não mais vigorava à época das aquisições e o Convênio era expresso em determinar a dedução do valor correspondente à isenção do ICMS do preço dos respectivos produtos contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, não há que se sustentar que a desoneração tratava-se de uma faculdade, ou mesmo que carecia de melhores esclarecimentos sobre sua exigibilidade.

58. Não obstante a obrigatoriedade da desoneração do ICMS nas aquisições em comento, comungamos do entendimento do Ministério Público junto ao TCU no parecer proferido nos autos do processo 019.588/2011-9, onde foi proferido o Acórdão 1.154/2013-Plenário, segundo o qual:

'[...] se houve a incidência do ICMS na venda efetuada, indicado na nota fiscal, somente se poderia falar em locupletamento da empresa se fosse constatada a sua inadimplência junto ao fisco. Como não há notícia neste sentido, o pressuposto é o de que não houve benefício para a empresa que cobrou o referido tributo e o recolheu ao tesouro estadual, não havendo, portanto, que se falar em débito. Mesmo na hipótese da empresa se apropriar do valor cobrado a título de ICMS, caberia ao fisco adotar as medidas cabíveis para o ressarcimento do dano e a punição pela infração cometida, também não havendo, neste caso, que se falar na apuração de débito por meio de TCE'

59. Anotamos, entretanto, que a não desoneração conforme prevista, mesmo que ocorra posterior recolhimento do ICMS, traz duas consequências: uma para o orçamento da saúde do Estado da Bahia e outra para os gastos com a Saúde quando consolidados nacionalmente. Isso porque (a) a empresa Expressa está localizada no Distrito Federal e o ICMS pago pelo Governo do Estado da Bahia acaba sendo recolhido no Distrito Federal. Assim, em cada operação de aquisição de medicamentos onerada com o ICMS, estaria sendo transferida para o Distrito Federal parte da verba destinada à Saúde que deveria ser aplicada no Estado da Bahia; e (b) dos recursos recolhidos a título de ICMS no Distrito Federal, somente 12% deve ser aplicado nas ações e serviços públicos de saúde (art. 5º, da Lei Complementar nº 141/2012), o restante tem aplicação desvinculada.

60. Exemplificando: suponhamos que, em uma aquisição de medicamentos, o Estado da Bahia pague R$ 100.000,00 de ICMS, que será recolhido aos cofres do Distrito Federal. Assim, (a) o orçamento da Saúde do Estado da Bahia acaba perdendo esses recursos que poderiam ser utilizados na compra de mais medicamentos; e (b) quando esse valor for recolhido aos cofres do Distrito Federal, apenas 12%, ou seja, R$12.000,00, ficarão obrigatoriamente vinculados à saúde.

61. Retirando 17% dos preços unitários praticado pela Expressa, na tabela do anexo 1 (peça 41, p. 30), verifica-se que o preço da maioria dos produtos está igual ou abaixo do PMVG, com exceção do medicamento 'Miglustate 100mg cf 90 cápsulas, ZAVESCA/ACTELION' (notas fiscais 293578, 293352 e 281241). (Tabela no original).

62. Assim, mesmo que se considere que os valores referentes ao ICMS devam ser perseguidos pelo Fisco, verificando se houve o seu devido recolhimento, ainda persiste débito referente ao medicamento 'miglustate'. Conforme se verifica na tabela de PMVG da CMED (peça 36, p. 12), o preço unitário do referido medicamento, sem ICMS, era da ordem de R$ 120,89 (R$ 10.879,93/90 cápsulas) e, com ICMS, R$ 145,66 (R$ 13.108,99/90 cápsulas), permanecendo a diferença, a débito,

conforme abaixo:

Tabela 2

NF Nº	*Peça/Pg.*	*Data*	*A = Vlr un*	*B = PMVG com ICMS*	*C = (A - B)*	*D = Quant*	*E = (CxD)*
293578	*28/12-23*	*21/12/12*	*150,11*	*145,66*	*4,45*	*720*	*3.204,00*
293352	*34/35-45*	*17/12/12*	*150,11*	*145,66*	*4,45*	*1.440*	*6.408,00*
281241	*35/131-141*	*25/06/12*	*150,11*	*145,66*	*4,45*	*2.880*	*12.816,00*
							22.428,00

63. Especificamente quanto ao medicamento 'miglustate', o termo de referência do Pregão nº 83/2012 previa o valor unitário de R$ 145,6550 (peça 36, p. 18), no entanto houve adjudicação cujo ato foi praticado pelo Pregoeiro Fernando Lima Pinto (peça 36, p. 342) e posterior homologação cujo ato foi praticado pelo Superintendente Alfredo Boa Sorte Júnior e pelo Secretário da Saúde Jorge José Santos Pereira Solla (peça 36, p. 349), pelo valor unitário de R$ 150,11, devendo a eles, em solidariedade com a empresa Expressa, ser imputado o débito referente a aquisição do medicamento 'miglustate', no Pregão 83/2012, por preço superior ao PMVG (já considerando a inclusão do ICMS de 17%) previsto na tabela CMED atualizada em 20/1/2012.

Tabela 3

NF	*Data Pagto*	*Peça/Pg*	*Débito vr histórico*
293578	*19/2/2013*	*28/3*	*3.204,00*
293352	*17/2/2012*	*34/32 e e27/17*	*6.408,00*
281241	*25/7/2012*	*35/124*	*12.816,00*

64. Não obstante a existência do débito apontado, a baixa materialidade desautoriza a imediata instauração de tomada de constas especial, sem prejuízo de, na decisão de mérito deste processo, se determinar ao Fundo Nacional de Saúde o registro nos sistemas de informações contábeis, especialmente previsto na Lei nº 10.522/2002 dos responsáveis pelo débito apontado, nos termos dos art. 7º, II c/c art. 15, da Instrução Normativa TCU nº 71/2012.

65. Por fim, é necessário que se chame em audiência os responsáveis pela aquisição dos medicamentos onerados pelo ICMS e acima do PMVG, conforme demonstrativo do anexo 2 (peça 41, p. 32) uma vez que, não obstante os obstáculos para apuração do débito no âmbito desta Corte, as irregularidades quanto às aquisições ainda persistem.

66. Como o escopo da presente auditoria foi verificar o fornecimento de medicamento pela Expressa, quanto as demais empresas apontadas nos certames, manifestamo-nos conforme o parecer de peça 42, p. 4.

Conclusão

67. Os argumentos apresentados pela Expressa não são suficientes para suprimir a necessidade de desoneração do ICMS, a uma porque o convênio se achava perfeitamente integrado às normas tributárias (itens 41 a 52) e a duas porque não pairava sobre a desoneração a alegada condição suspensiva condicionada à opção do contribuinte, uma vez que, ao tempo das aquisições realizada pelo Estado da Bahia (2011 e 2012), o inciso III do § 1º da cláusula primeira do convênio Confaz nº 87/2002 já estava revogado (item 53 a 61).

68. Contudo, a existência de débito referente a não desoneração do ICMS, conforme

entendimento do MP junto ao TCU, deve ser apurado pelo Fisco (item 59).

69. Mesmo que o ICMS tenha sido devidamente recolhido, o fornecimento do medicamento onerado pelo ICMS ao Estado da Bahia traz prejuízo ao orçamento da Saúde do Estado da Bahia e para os gastos com a Saúde como um todo, quando consolidados nacionalmente (itens 60 e 61), assim, quando da decisão de mérito deve-se dar ciência desta situação ao Governo do Estado da Bahia e ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia.

70. Ao se recalcular o débito, verificou-se que, considerando a não desoneração do ICMS, a maioria dos preços dos medicamentos fornecidos pela Empresa Expressa é igual ou menor ao PMVG, com exceção do 'miglustate'. O débito referente a este medicamento deve ser imputado solidariamente à Empresa Expressa, ao pregoeiro e à autoridade que homologou o certame, uma vez que o medicamento foi adquirido acima do preço que constava no termo de referência. Contudo, a baixa materialidade desaconselha a imediata instauração de tomada de contas especial, sem prejuízo de, no mérito da presente auditoria, determinar a inscrição dos responsáveis nos sistemas de informações contábeis (itens 62 a 64).

71. Resta ainda a necessidade de ser apurar a responsabilidade pela grave infração à norma legal, tendo em vista as aquisições oneradas pelos ICMS (item. 66), por isso, preliminarmente, proporemos audiência dos responsáveis (anexo 2, peça 41, p. 32).

72. Quanto às demais empresas apontadas nos autos, uma vez que o escopo da presente auditoria se limitou à aquisição de medicamentos junto à empresa Expressa nos anos de 2011 e 2012, pelo Estado da Bahia, eventual irregularidade envolvendo tais empresas deve ser apurado inicialmente pelo Fundo Nacional de Saúde (item 67), o que também deverá figurar na proposta de mérito.

*73. Por fim, é necessário que, quando da proposta de mérit**o**, se dê ciência da decisão que vier a ser tomada à Procuradoria da República no Estado da Bahia (item 12).*

Proposta de encaminhamento

74. Em face do exposto, elevo os presentes autos à consideração superior, propondo, com fulcro no art. 43, II, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, IV, do Regimento Interno do TCU audiência:

74.1. do pregoeiro, Fernando Lima Pinto, CPF 160.111.805-82, e das autoridades que homologaram os certames, o Superintendente da Secretaria de Saúde do Estado da Bahia, Alfredo Boa Sorte Júnior, CPF 137.182.905-53, e o Secretário de Saúde do Estado da Bahia, Jorge José Santos Pereira Solla, CPF 195.307.735-87, em virtude de aquisição de medicamentos junto à Empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda. por preços acima do Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) e sem a desoneração do ICMS, nos pregões nºs 83/2011, 95/2011, 111/2011, 126/2011 e 083/2012, contrariando o disposto na Portaria nº 2981 de 26 de Novembro de 2009 do Ministério da Saúde e o Convênio Confaz nº 87/2002;

74.2. do pregoeiro, Paulo Cesar dos Santos Mata, CPF 193.306.345-91, e das autoridades que homologaram os certames, o Superintendente da Secretaria de Saúde do Estado da Bahia, Alfredo Boa Sorte Júnior, CPF 137.182.905-53, e o Secretário de Saúde do Estado da Bahia, Jorge José Santos Pereira Solla, CPF 195.307.735-87, em virtude de aquisição de medicamentos junto à Empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda. por preços acima do Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) e sem a desoneração do ICMS, nos pregões nºs 82/2011, 26/2011, 26/2012 e 39/2012, contrariando o disposto na Portaria nº 2.981, de 26 de Novembro de 2009, do Ministério da Saúde e o Convênio Confaz nº 87/2002."

2. Por seu turno, o diretor da unidade técnica, segundo o parecer à Peça nº 67, pronunciou-se parcialmente favorável à proposta do auditor federal, nos seguintes termos:

"(...) *3. Conforme exposto na instrução em análise, após a remessa dos autos ao Exmo. Relator, a empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos requereu ingresso nos autos, apresentando esclarecimentos preliminares, os quais foram aqui analisados, resultando em proposta de audiência por conta do fato citado no parágrafo anterior.*

4. Foi demonstrado na instrução de peça anterior que não cabiam razões a algumas das alegações da empresa, e que as vendas de medicamentos ao Governo do Estado da Bahia, aqui analisadas, deveriam ter sido contempladas com a desoneração do ICMS. No entanto, considerando o quanto disposto no Acórdão 1.154/2013-TCU-Plenário, entendeu não haver débito, uma vez que, mesmo na hipótese da empresa se apropriar do valor cobrado a título de ICMS, caberia ao fisco adotar as medidas cabíveis para o ressarcimento do dano e a punição pela infração cometida, também não havendo, neste caso, que se falar na apuração de débito por meio de TCE (pronunciamento do Ministério Público junto a este Tribunal no âmbito do TC 019.588/2011-9).

5. Com a devida vênia, não concordamos com essa tese, posto que na hipótese da empresa se apropriar do valor cobrado a título de ICMS não seria, a nosso ver, uma infração fiscal, uma vez que tal valor realmente não era devido. Ora, se legalmente as vendas eram desoneradas de ICMS, não caberia ao fisco Estadual/Distrital o recebimento de nenhum recurso nesse sentido, de forma que posterior apropriação de eventual valor pago pela empresa não gera nenhum dano ao fisco Estadual/Distrital, mas sim aos cofres públicos no momento da compra, que deveria ser em valor menor do que o praticado.

6. Se pelas normas e legislações os fiscos Estadual/Distrital definem como isentas as vendas dos medicamentos aqui analisadas, abrindo assim, mão do direito de receber esses recursos, não vemos como posterior devolução possa causar dano ao fisco, de forma que entendemos, repita-se, o dano aconteceu no momento da venda por preço superior ao devido, o que teria o condão de gerar o débito aqui apontado, caso a empresa tenha, por alguma forma, obtido o retorno dos valores eventualmente pagos a título de ICMS.

7. Em complementação à tese defendida na instrução de peça anterior, de que não era devida a cobrança de ICMS, temos que o Decreto nº 18.955/1997, que trata do regulamento do ICMS no Distrito Federal, claramente define em seu art. 6º que 'Ficam isentas do ICMS as operações e as prestações indicadas no Caderno I do Anexo I a este Regulamento, nas condições ali estabelecidas (Lei nº 1.254, de 8 de novembro de 1996, art. 4º)', já citada anteriormente.

8. Já o Decreto nº 28.509/2007, também do Distrito Federal, lista todos os medicamentos que serão isentos desse imposto, dentre os quais os tratados nestes autos e que foram vendidos pela Expressa ao Governo do Estado da Bahia.

*9. Outro ponto interessante de se observar é que segundo consta no art. 46 do Regulamento do ICMS do Distrito Federal, Decreto nº 18.955/1997, artigo esse que define as alíquotas do imposto praticados naquela unidade da Federação, mesmo **se** houvesse a necessária cobrança do ICMS, a alíquota a ser observada seria de 12% (salvo algum outro benefício fiscal), e não os 17% praticados pela Expressa. Assim, resta um valor de 5% que não se sabe o destino, se recolhido à Fazenda do Distrito Federal, à Fazenda do Estado da Bahia a título de eventual adicional, ou se não houve recolhimento.*

10. Já o Regulamento então vigente acerca do ICMS no Estado da Bahia, Decreto 6.284/1997, define em ser art. 17, inciso VIII que são isentas do ICMS, até 31/12/12, as operações realizadas com os fármacos e medicamentos, relacionados no anexo único do Conv. ICMS 87/2002, destinados a órgãos da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal e às suas fundações públicas, observado o disposto no § 2º (Conv. ICMS 87/2002).

11. Por fim, a nosso ver, caso a empresa tenha efetuado o recolhimento de qualquer valor de ICMS sobre as notas fiscais de venda dos medicamentos objeto da presente auditoria, nada impede que a mesma tenha efetuado compensação/substituição/ressarcimento posterior, de forma que, adicionalmente à proposta da instrução em análise, entendemos, por precaução e para fins de eventual caracterização de débito, deva-se fazer diligência às Secretarias da Fazenda do Distrito Federal e da Bahia, para que informem se houve recolhimento do imposto relativas às notas fiscais de venda dos medicamentos citadas anteriormente, bem como qual o montante, informando, ainda, se houve posterior compensação/substituição/ressarcimento dos mesmos, visto tratarem-se de venda de medicamentos isentos do ICMS, nos termos do convênio Confaz 87/2002 e alterações posteriores.

12. Diante do exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator, manifestando nossa concordância com a proposta de audiência feita na instrução anterior, propondo adicionalmente as seguintes diligências:

I. à Secretaria da Fazendo do Distrito Federal para que, no prazo de 30 dias, informe a este Tribunal se houve recolhimento de ICMS quanto às notas fiscais em anexo, todas da empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda., e, em caso positivo, informar adicionalmente qual valor efetivamente recolhido, e se houve posterior concessão de ressarcimento, compensação ou substituição tributária à empresa com base nesses recolhimentos efetuados, posto que se tratava de venda de medicamentos com isenção de ICMS, nos termos do convênio Confaz 87/2002 – notas fiscais (...), todas em anexo;

II. à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia para que, no prazo de 30 dias, informe a este Tribunal se houve recolhimento de qualquer valor a título de ICMS quanto às notas fiscais enviadas em anexo, todas da empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda., e, em caso positivo, informar adicionalmente qual valor efetivamente recolhido, e se houve posterior concessão de ressarcimento, compensação ou substituição tributária à empresa com base nesses recolhimentos efetuados, posto que tratava-se de venda de medicamentos com isenção de ICMS, nos termos do convênio Confaz 87/2002 – notas fiscais (...), todas em anexo.

13. Devem ser encaminhadas em anexo as notas fiscais/danfe listadas na folha 30 da peça 41 e acima descritas"

3. Enfim, o titular da Secex/BA, segundo o parecer à Peça nº 69, manifestou-se em desacordo com as propostas anteriores, nos seguintes termos:

"(...) *2. Comungamos da tese de que a incidência de ICMS sobre medicamentos, qualquer que tenha sido a época desde a vigência do Convênio Confaz 87/2002, e ainda que houvesse recolhimentos, altera, para baixo, o orçamento buscado em saúde ao fazer incidir imposto sobre a mercadoria adquirida com recursos dessa fonte (regra geral 17%) e retorno, ainda que fosse integralmente apurado e pago em apenas uma operação, via receita de impostos, apenas no percentual orçamentário mínimo estabelecido atualmente para a área (em regra, 12%).*

3. Dessa forma, mesmo com recolhimento ao fisco, caso estivesse vencida a questão da obrigatoriedade de isenção, pouca validade, do lado da despesa, teria esse fato, senão do ponto de vista das finanças públicas. Por outra, o não recolhimento de impostos lançados nas aquisições em exame (item 12, I e II, do pronunciamento peça 67) pode ser verificado pelos Fiscos do DF e da BA se este Tribunal entender por comunicar, como contributo, às respectivas Secretarias de Fazenda, a lista de operações realizadas com ICMS constantes destes autos.

4 Quanto à obrigatoriedade de aplicação de isenção nas compras examinadas na fiscalização em comento, a par das conclusões a que se chegue, a instrução de peça 66 indica não ter havido prática, com ou sem ICMS, de preços de vendas superiores ao PMVG, exceto em relação a um fármaco (miglustate; itens 63 a 66 da instrução), cujo valor não autoriza instauração de TCE.

5. No que tange, finalmente, à obrigatoriedade de isenção em si – mais do que desejável – a bem da verdade o TCU foi solidificando os entendimentos possíveis na medida das diversas alterações ocorridas no Convênio Confaz originário (87/2002). Nesse sentido, para o caso concreto, ante à prática de preços compatíveis, retroagir aos entendimentos anteriores ao Acórdão 140/2012-Plenário (TC 009.625/2011-9) pouco agregaria ao exame, o que seria totalmente passível de críticas mais severas caso houvesse sido apurados sobrepreços ou superfaturamentos.

6. A audiência dos pregoeiros, proposta pelo auditor instrutor no item 75 da peça 66, analisados os fatos sob a mesma ótica, inclusive do ***decisum*** *antes citado, parece caminhar no mesmo sentido.*

7. Diante do exposto, somos pela remessa dos autos ao Relator com proposta de adoção das seguintes medidas:

7.1. dar ciência à Secretaria de Saúde do Estado da Bahia que as aquisições de medicamentos pelos governos federal, estadual e municipal, consoante cláusula primeira, § 6º, do Convênio Confaz nº 87/2002, com alteração promovida pelo Convênio ICMS nº 3/2013, com efeitos a partir de 1º/6/2013, são isentas de ICMS, devendo ser deduzido esse montante do preço dos respectivos produtos, na forma e percentuais elencados pelo citado Convênio, com os contribuintes demonstrando a dedução, expressamente, nas propostas do processo licitatório e nos documentos fiscais;

7.2. encaminhar à Secretaria da Fazenda do Distrito Federal, a título de subsídio para apuração de recolhimento e providências que julgar pertinentes, a informação de que nas vendas realizadas com as notas fiscais em anexo, pela Empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda., CNPJ 06.234.797/0001-78, houve incidência de ICMS no fornecimento de medicamentos à Secretaria Estadual de Saúde do Estado da Bahia, nada obstante a possibilidade de que a venda pudesse ter sofrido desoneração do tributo nos termos então vigentes do Convênio Confaz 87/2002: notas fiscais 293401, 293209, 279116, 247540, 244142, 247569, 244207, 244141, 288121, 293350, 277960, 277978, 288141, 293403, 285917, 293578, 288909, 293352, 277762, 246118, 267466, 278479, 278480, 278485, 281241 e 267906, todas em anexo;

7.3. encaminhar à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, a título de subsídio para apuração de recolhimento e providências que julgar pertinentes, a informação de que nas vendas realizadas com as notas fiscais em anexo, pela Empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda., CNPJ 06.234.797/0001-78, houve incidência de ICMS no fornecimento de medicamentos à Secretaria Estadual de Saúde do Estado da Bahia, nada obstante a possibilidade de que a venda pudesse ter sofrido desoneração do tributo nos termos então vigentes do Convênio Confaz 87/2002: notas fiscais 293401, 293209, 279116, 247540, 244142, 247569, 244207, 244141, 288121, 293350, 277960, 277978, 288141, 293403, 285917, 293578, 288909, 293352, 277762, 246118, 267466, 278479, 278480, 278485, 281241 e 267906, todas em anexo; e

7.4. encerrar este processo após as devidas comunicações processuais aos responsáveis e interessados, com fundamento no art. 168, inciso IV, do Regimento Interno do TCU."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Como visto, cuidam os autos de auditoria realizada na Secretaria de Saúde do Estado da Bahia, com o objetivo de verificar os preços dos medicamentos adquiridos junto à empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda., nos exercícios de 2011 e 2012, em cumprimento ao Acórdão 2.023/2012-TCU-Plenário.

2. A auditoria avaliou as seguintes questões: i) a isenção do ICMS; ii) os procedimentos licitatórios e/ou de dispensa ou inexigibilidade; e iii) o limite de preços máximos fixados em tabela pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

3. Conforme o relatório de fiscalização à Peça nº 41, inicialmente, a equipe de auditoria indicou como débito a diferença entre o valor praticado pela empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda. e o Preço Máximo de Venda ao Governo, ao passo que o supervisor da auditoria (Peça 42) reviu os cálculos e considerou que, mesmo naqueles casos em que os valores praticados pela empresa estivessem abaixo do PMVG, também haveria débito, caso não houvesse ocorrido desoneração do ICMS, ficando o débito, nesse caso, configurado como o próprio valor do ICMS cobrado na venda do medicamento que deveria ter sido desonerado, destacando-se que o titular da unidade técnica anuiu à proposta do supervisor (Peça nº 43).

4. Ocorre que, por meio do Acórdão 518/2014-Plenário, o TCU determinou à Secex/BA que analisasse os novos elementos apresentados pela empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda.

5. Realizado o reexame do feito, o auditor federal da Secex/BA verificou que, considerando a não desoneração do ICMS, a maioria dos preços dos medicamentos fornecidos pela empresa Expressa seria igual ou menor ao PMVG, com exceção de um remédio, que teria um apontado superfaturamento de cerca de R$ 22 mil. Concluiu, contudo, que a baixa materialidade do débito não autorizaria a imediata instauração de tomada de contas especial.

6. Nesse sentido, o auditor federal propôs, preliminarmente, a audiência dos pregoeiros e das autoridades que homologaram os certames com preços sem a desoneração do ICMS, entendendo ser de interesse dos respectivos fiscos estaduais os eventuais recolhimentos do ICMS.

7. Já o diretor da unidade técnica também se pronunciou pela audiência proposta anteriormente, mas sugeriu, em acréscimo, que seja diligenciado junto às Secretarias da Fazenda do Distrito Federal e da Bahia acerca do possível recolhimento de ICMS quanto às notas fiscais listadas nestes autos, todas da empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda., para que, em caso positivo, informem qual o valor efetivamente recolhido e se houve posterior concessão de ressarcimento, compensação ou substituição tributária à empresa com base nesses recolhimentos efetuados, posto que se trataria de venda de medicamentos com isenção de ICMS, nos termos do convênio Confaz nº 87/2002.

8. Anote-se, nesse ponto, que o diretor considerou que essa ausência de desoneração do ICMS, não considerada nas aquisições de medicamentos, causaria prejuízo ao erário federal.

9. Por sua vez, o titular da Secex/BA, discordando dessas propostas, sugeriu dar ciência à Secretaria de Saúde da Bahia acerca da isenção de ICMS nas compras de medicamentos, consoante o Convênio Confaz nº 87/2002, com a alteração promovida pelo Convênio ICMS nº 3/2013, remetendo-se cópia de notas fiscais às Secretarias da Fazenda do Distrito Federal e da Bahia, como subsídio para a apuração de recolhimento do ICMS e para as providências que julgar pertinentes, com o posterior arquivamento deste processo.

10. Registre-se que o titular da unidade posicionou-se ao lado do auditor quanto ao interesse existente dos fiscos estaduais sobre o recolhimento do imposto nas aquisições dos medicamentos, mas sugeriu que seria desnecessária a audiência dos responsáveis pelas licitações que resultaram nas referidas compras.

11. Acolho a proposta do secretário da Secex/BA, pelas razões que passo a expor.

12. Vale relacionar, inicialmente, as as questões verificadas no presente processo: i) realização de pagamentos de medicamentos excepcionais adquiridos junto à empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda. por preços acima do Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), contrariando ao disposto no art. 48 da Portaria 2.981/2009 do Ministério da Saúde e Acórdão 1.146/2011-TCU-Plenário; e ii) não recebimento do benefício do ICMS contido no Convênio Confaz 87/2002, quando das aquisições de medicamentos.

13. Logo, pelo que consta dos autos, o encaminhamento sugerido pelo titular da Secex/CE mostra-se o mais adequado, uma vez que não se apurou sobrepreço ou superfaturamento nas compras objeto desta auditoria, estando os medicamentos na sua quase totalidade abaixo do PMVG, destacando-se que a baixa materialidade do suposto débito indicado na instrução preliminar do auditor federal sequer ensejaria necessariamente a instauração de tomada de contas especial.

14. Importa destacar que o TCU, por meio do Acórdão 140/2012-Plenário, prolatou a seguinte determinação:

"*1.6. Determinar:*

1.6.1. ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, com fundamento na Cláusula Primeira do Convênio - Confaz 87/2002, que, no prazo de 60 (sessenta) dias, oriente os gestores federais, estaduais e municipais acerca da aplicação da isenção do ICMS nas aquisições de medicamentos por meio de cartilhas, palestras, manuais ou outros instrumentos que

propiciem uma repercussão ampla, alertando os entes que as propostas dos licitantes devem contemplar a isenção do tributo;"

15. Desse modo, também se mostra inadequada a audiência dos envolvidos nas aquisições dos medicamentos, mesmo porque não se verificou qualquer outra falha nos procedimentos licitatórios, à exceção da apontada ausência, nos editais dos certames, da desoneração do ICMS, o que, em situações semelhantes às constatadas neste processo, tem levado o TCU a recomendar que, nas licitações para aquisição de medicamentos, seja observada a isenção do ICMS, nos termos do Convênio Confaz nº 87/2002, de acordo com o Acórdão 9.790/2011-TCU-2ª Câmara e com os Acórdãos 140/2012 e 1.154/2013, do Plenário.

16. Dessa forma, nos moldes sugeridos pelo titular da unidade técnica, cabe enviar cópia das notas ficais listadas nestes autos às Secretarias da Fazenda do Distrito Federal e da Bahia e expedir recomendação à Secretaria de Saúde da Bahia acerca da isenção de ICMS nas compras de medicamentos, segundo a previsão constante do Convênio Confaz nº 87/2002, com a alteração promovida pelo Convênio ICMS nº 3/2013.

17. Cabe registrar que, estando os autos em meu Gabinete, a empresa Expressa apresentou expediente com novos elementos de defesa (Peça nº 70), no qual contestou as conclusões havidas pela unidade técnica, em especial, para excluir o suscitado débito, com base em tabela de preços que alegou ser a mais correta.

18. Ocorre que, nesse caso, a Secex/BA teria de analisar e comprovar esse argumento, pois, **a priori**, não há elementos acerca da veracidade dessa tabela.

19. De qualquer forma, considerando que a proposta da unidade técnica não prejudica a empresa, que sequer figura como responsável neste processo, visto que ingressou na condição de interessada, mostra-se desnecessário o retorno dos autos à unidade técnica, para o reexame do caso, sobretudo diante da decisão pelo arquivamento do presente feito.

19. Enfim, anote-se que consta ainda destes autos o Ofício nº 262/2013/PR-BA/GAB/MF, da Procuradoria da República no Estado da Bahia (Peça nº 54), quanto a supostas irregularidades envolvendo a empresa Expressa e diversos estados e municípios, dentre eles o da Bahia e a sua capital, na aquisição de medicamento superfaturados, de modo que deve ser remetida cópia desta deliberação ao Ministério Público, para conhecimento.

Por todo o exposto, manifesto-me por que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

ACÓRDÃO Nº 3596/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.252/2013-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União – TCU
4. Entidade: Estado da Bahia.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/BA.
8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada na Secretaria de Saúde do Estado da Bahia, com o objetivo de verificar os preços dos medicamentos adquiridos junto à empresa

Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda., nos exercícios de 2011 e 2012, em cumprimento ao Acórdão 2.023/2012-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. recomendar à Secretaria de Saúde do Estado da Bahia que as aquisições de medicamentos pelos governos federal e pelos governos estadual, distrital e municipal com recursos federais, consoante a Cláusula Primeira, § 6º, do Convênio Confaz nº 87/2002, com a alteração promovida pelo Convênio ICMS nº 3/2013, com efeitos a partir de 1º/6/2013, devem estar isentas de ICMS, devendo esse montante ser deduzido do preço dos respectivos produtos, na forma e nos percentuais elencados pelo citado convênio, com os contribuintes demonstrando a dedução, expressamente, nas propostas do processo licitatório e nos documentos fiscais;

9.2. encaminhar à Secretaria da Fazenda do Distrito Federal, a título de subsídio para a apuração de recolhimento e para as providências que julgar pertinentes, a informação de que, nas vendas realizadas pela empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda. (CNPJ 06.234.797/0001-78), houve incidência de ICMS no fornecimento de medicamentos à Secretaria Estadual de Saúde do Estado da Bahia, nada obstante a possibilidade de que a venda pudesse ter sofrido desoneração do tributo nos termos do então vigente Convênio Confaz 87/2002, em relação às seguintes notas fiscais nºs: 293401, 293209, 279116, 247540, 244142, 247569, 244207, 244141, 288121, 293350, 277960, 277978, 288141, 293403, 285917, 293578, 288909, 293352, 277762, 246118, 267466, 278479, 278480, 278485, 281241 e 267906, remetendo-se, ainda, cópia desses documentos ao fisco do DF;

9.3. encaminhar à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, a título de subsídio para apuração de recolhimento e providências que julgar pertinentes, a informação de que, nas vendas realizadas pela Empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda. (CNPJ 06.234.797/0001-78) houve incidência de ICMS no fornecimento de medicamentos à Secretaria Estadual de Saúde do Estado da Bahia, nada obstante a possibilidade de que a venda pudesse ter sofrido desoneração do tributo nos termos do então vigente do Convênio Confaz 87/2002, em relação às seguintes notas fiscais nºs: 293401, 293209, 279116, 247540, 244142, 247569, 244207, 244141, 288121, 293350, 277960, 277978, 288141, 293403, 285917, 293578, 288909, 293352, 277762, 246118, 267466, 278479, 278480, 278485, 281241 e 267906, remetendo-se, ainda, cópia desses documentos ao fisco baiano;

9.4. remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado da Bahia, para conhecimento; e

9.5. determinar o arquivamento deste processo.

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3596-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

Entidade: Financiadora de Estudos e Projetos – Finep.
Interessada: Telelok Central de Locações e Comércio Ltda.
Advogado constituído nos autos: Márcio Recco, OAB/SP 138.689.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. FINEP. LOCAÇÃO DE MOBILIÁRIO DE ESCRITÓRIO. ALEGAÇÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE. PEDIDO DE SUSPENSÃO CAUTELAR. DILIGÊNCIA. ESCLARECIMENTOS. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR PLEITEADA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela empresa Telelok Central de Locações e Comércio Ltda., com pedido de cautelar suspensiva, sobre possíveis irregularidades referentes ao Pregão Eletrônico nº 30/2014, promovido pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep) para a locação de mobiliário de escritório.

2. No âmbito da unidade técnica, após a análise do pedido e dos esclarecimentos prestados pela Finep, o auditor federal lançou a instrução de mérito à Peça nº 10, com a anuência do seu dirigente (Peça nº 11), nos seguintes termos:

"(...) *2. A homologação do pregão ocorreu em 29/9/2014, no valor de R$ 6.202.982,40, para a empresa Riccó Comércio e Indústria de Móveis Ltda. No dia 1/10/2014 foi assinada Ata de Registro de Preços, com a empresa vencedora do certame. No dia 22/10/2014 foi assinado contrato dispondo sobre a entrega de parte do mobiliário registrado na Ata de Registro de Preços. Foram realizados pedidos de entrega do mobiliário para os 6 andares que a Finep ocupará no Edifício Ventura Corporate Towers, já tendo sido entregue grande parte do mobiliário referente ao 17º andar, ocupado pela Finep no dia 3/11/2014. O cronograma enviado pelo fornecedor prevê a finalização da entrega e montagem de todo o mobiliário requerido pela Finep para a ocupação dos seis andares do edifício Ventura até o dia 8/12/2014.*

3.O representante requer que este Tribunal determine a suspensão do prosseguimento do certame, ou caso o ato já tenha sido praticado, que suspenda a execução da avença, até que o TCU delibere definitivamente sobre o mérito das questões suscitadas, considerando que a empresa Telelok Central de Locações e Comércio Ltda. apresentou a melhor preço e que, segundo ela, foram colocados inúmeros empecilhos para que ocorresse sua contratação. A representante discorda das razões para sua desclassificação, constante de relatório emitido por escritório de arquitetura (peça 9).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Inicialmente, registra-se que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

5. Além disso, a empresa Telelok Central de Locações e Comércio Ltda. possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante dispõe o inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

6. Assim, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

Alegações da representante (peça 1)

7. O representante relata uma série de pontos que foram levantados pelo pregoeiro em relação à

proposta da empresa Telelok, relativos ao índice de liquidez da empresa, necessidade solicitação de comprovação de que o balanço patrimonial tivesse o devido registro da Junta Comercial, necessidade de apresentação de protótipo de dois itens da relação de mobiliários, bem como problemas com o a madeira e a pintura estipulada e com o prazo para entrega dos protótipos solicitados. A empresa alega que cumpriu o determinado e realizou a entrega dos móveis no dia 27/8/2014, acrescentando que.

'Apenas no dia 11/0912014, foi que o novo pregoeiro informou que os protótipos apresentados pela Telelok não atendiam ao quanto solicitado pelo edital, e que no site da FINEP seria apresentado um relatório com o apontamento de quais itens apresentavam divergências. Alegou ainda, o novo pregoeiro, que a Telelok não estava apta a participar do certame em função da data de registro do balanço.'

8. A representante sustenta que foi violado o princípio da isonomia entre os concorrentes, visto que a empresa Riccó Comércio e Indústria de Móveis Ltda. teria sido dispensada da apresentação de protótipo, sob a alegação de que o material fornecido por ela já era de conhecimento da Finep, em desacordo com o instrumento convocatório.

9. Alega ainda que, quando foi desclassificada, manifestou interesse em apresentar recurso, tendo sido concedido o prazo de trinta minutos para que apresentasse suas razões. Foi concedido um prazo de cinco dias para a empresa Riccó Comércio e Indústria de Móveis Ltda. apresentasse sua defesa.

10. Salienta que, durante o pregão eletrônico, foi alterado o pregoeiro sem qualquer justificativa plausível. Observa também que a Administração Pública é obrigada a seguir e respeitar critérios objetivos no julgamento das propostas e demais fases da licitação, inclusive no julgamento administrativo de recursos e impugnações, o que não teria ocorrido no referido pregão.

11. Assim, conclui que, no referido pregão, houve situações que feriram os princípios constitucionais que norteiam as licitações para contratos públicos, como os princípios da legalidade, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e probidade administrativa, bem como o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Manifestação da Finep quanto aos pontos levantados pelo representante

12.Considerando as delegações de competência aplicáveis e a necessidade de requisição urgente de informações aos órgãos jurisdicionados por meio eletrônico quando a celeridade para instrução processual assim recomendar (MMC-Segecex 16/2012), foi solicitada por esta Secretaria, com a máxima urgência, a manifestação da Finep quanto aos pontos levantados na presente representação pela empresa Telelok Central de Locações e Comércio Ltda. A Finep encaminhou sua manifestação quanto aos pontos levantados, juntando os seguintes documentos:

a)Portaria de designação de pregoeiros e solicitação para substituição do primeiro pregoeiro (peça 6, p.1-3);

b)Análise de protótipo realizado por escritório de arquitetura (peça 9);

c)Balanço Patrimonial da empesa Telelok (peça 6, p.11-13);

d)Ata de Realização do Pregão (peça 6, p. 19-54 e peça 7);

e)Julgamento do recurso (p. 81-87), no qual a Diretora de Gestão Corporativa decide pela improcedência do recurso impetrado, em 29/9/2016 adjudicando o objeto em favor da empresa Riccó Comércio e Indústria de Móveis Ltda. (peça x, p.81-87);

f)Ata de Registro de Preços (peça 8, p. 1-7).

13. São examinados a seguir os elementos apresentados pela Finep em razão das questões levantadas pelo representante.

I. Da não aprovação dos protótipos

14. Em função do resultado da análise dos protótipos da empresa Telelok Central de Locações e Comércio Ltda., a Finep recomendou a desclassificação da licitante pelo não atendimento de dezessete tópicos da especificação técnica requerida.

'A referida fase do certame era uma faculdade da FINEP, e visava assegurar que os móveis a serem contratados atenderiam aos seus interesses. Como os protótipos da Telelok não atenderam a 17 tópicos da especificação técnica, alguns fundamentais (embora básicos), como dimensão do gaveteiro (além de itens que sequer foram apresentados), a FINEP viu-se obrigada a seguir a licitação com a então segunda colocada.'

15. É destacado que o escritório de arquitetura mencionado foi contratado para auxiliar a empresa nesse e em outros processos, mas quem atestou a desconformidade foi a equipe técnica da Finep, com posterior chancela do pregoeiro:

Destaque-se que quem realizou a análise foi a FINEP, através de sua área demandante. O escritório de arquitetura mencionado foi contratado para auxiliar a empresa nesse e em outros processos, mas quem atestou a desconformidade foi a equipe técnica da FINEP, com posterior chancela do pregoeiro.

Análise

16. No que se refere à não aprovação dos protótipos, verifica-se que consta da página eletrônica da Finep, o resultado da análise dos protótipos da empresa Telelok Central de Locações e Comércio Ltda. Segundo o documento, elaborado pela empresa Andrade Azevedo Arquitetura Corporativa, na condição de contratada responsável pela especificação técnica, bem como pelo projeto do Pregão n. 30/2014, dezessete itens não atendem as especificações técnicas do edital.

17. No que se refere à aceitação da proposta, o item 9.1.4 do edital estabelece:

'9.1.4. A análise da exequibilidade das propostas será realizada pelo Pregoeiro em análise conjunta com a área técnica, podendo o Pregoeiro suspender a sessão do pregão para que sejam efetuadas diligências e/ou outras providências necessárias e ainda valer-se de parecer de técnicos pertencentes ao quadro de pessoal da FINEP, de pessoas físicas ou jurídicas estranhas a ele para orientar sua decisão final quanto à aceitação da proposta.'

18. A Superintendente da Área de Logística enfatizou que coube à equipe técnica Finep atestar a desconformidade da proposta, com posterior chancela do pregoeiro. Dessa forma, entende-se que o pregoeiro recursou a proposta da licitante respaldado em parecer técnico, não sendo exigível conduta diversa daquela que ele adotou.

II. Da inabilitação da Telelok

19. Além de não haver atendido a especificação técnica para o grupo 1, a representante também foi inabilitada, tanto para o grupo 1 como para o grupo 2, pelo não atendimento das alíneas a.4 e a.1 do item 10.4.2 do edital, que tratam da habilitação econômico-financeira, quais sejam:

'10.4.2 Para qualificação econômico-financeira:

a) Comprovação de boa situação financeira da Licitante, verificada por meio dos índices econômicos (LG – Liquidez Geral, LC – Liquidez Corrente, SG – Solvência Geral).

a.1) A FINEP se reserva o direito de solicitar a apresentação das Demonstrações Contábeis para fins de análise e decisão quanto ao julgamento da qualificação econômico-financeira, sem prejuízo da consulta ao SICAF.

(...)

a.4) Caso sejam solicitadas as Demonstrações Contábeis mencionadas na alínea 'a.1' acima, estas deverão estar registradas na Junta Comercial e assinadas pelo representante legal da empresa e por contabilista registrado e ativo no Conselho Regional de Contabilidade, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.'

20. A Superintendente da Área de Logística sustenta que:

'Quando a representante foi indagada a respeito da comprovação de que o balanço patrimonial encaminhado estava registrado em junta comercial, página 509, a mesma afirmou, às 15:06 do dia 21/08/2014, que a teria. Entretanto, a documentação estaria em seu escritório contábil e haveria falta de energia no momento, impossibilitando o envio da mesma. Foi solicitado o prazo de 24 horas para encaminhamento da documentação, concedido pelo pregoeiro.

Ocorre que o balanço patrimonial apresentado pela Telelok, páginas 427 e 428, foi registrado em junta comercial apenas no dia 22/08/2014, data posterior ao início do certame e também ao da solicitação de apresentação pelo pregoeiro.'

Análise

21. A empresa Telelok Central de Locações e Comércio Ltda. não foi habilitada no certame licitatório por ter balança patrimonial considerado irregular.

22. O item 10.4.2 do edital estabelece que a Finep se reserva o direito de solicitar a apresentação das demonstrações contábeis que deverão estar registradas na Junta Comercial e assinadas pelo representante legal da empresa e por contabilista registrado e ativo no Conselho Regional de Contabilidade.

23. O referido balanço, solicitado em 21/8/2014, foi efetivamente registrado em junta comercial no dia 22/8/2014. Assim verifica-se que o referido registro do balanço é posterior ao início do certame e também ao da solicitação de apresentação pelo pregoeiro, sendo que o subitem a.4 do item 10.4.2, relativo à qualificação econômico financeira, estabelece que as demonstrações deverão estar registradas na Junta Comercial, o que só ocorreu em 22/8/2014.

24. Dessa forma, entende-se que a empresa licitante deveria dispor de balanço patrimonial devidamente registrado em junta comercial, não se tratando de falha ou omissão puramente formal.

III. Da dispensa de apresentação de protótipos pela licitante Riccó Comércio e Indústria de Móveis Ltda.

25. Com relação à dispensa da apresentação de protótipos pela licitante Riccó, a área demandante entendeu que o procedimento seria desnecessário pelo fato da mesma empresa já haver apresentado os mesmos produtos quando da licitação de mobiliário para a Finep – SP, Pregão eletrônico 03/2014, no qual se sagrou vencedora:

'Os requisitos técnicos eram os mesmos, e os móveis já foram produzidos, montados e instalados na Finep-SP, com plena aceitação da FINEP. Desse modo, entende-se que já havia plena demonstração do atendimento dos requisitos por parte da Riccó. Exatamente para casos assim é que o item 9.2 do edital define que a solicitação de protótipos é facultativa, já que o pregoeiro pode formar a sua convicção de outra forma, desde que fundamentada, como ocorreu no processo.'

Análise

26. O item 9.2 do edital estabelece que a solicitação de apresentação do protótipo ou amostra para todos ou alguns itens é facultativa, não ficando caracterizada nenhuma irregularidade ou descumprimento do princípio da isonomia, como alegado pelo representante.

IV. Do descumprimento do prazo legal para apresentação de recurso

27.Com relação à alegação de que teriam sido concedidos apenas trinta minutos para a apresentação de recurso pela Telelok e cinco dias para a defesa da empresa Riccó, a Superintendente da área de logística afirma que 'conforme registra a última página da ata do pregão, folhas 480 até 510, foi concedido o prazo previsto no artigo 26 do decreto 5.450/05 de 3 dias úteis para o registro de recursos e três dias úteis para o registro de contrarrazão'.

Análise

28. Consta da ata que após o encerramento da Sessão Pública, os licitantes melhores classificados foram declarados vencedores dos respectivos itens:

'Foi divulgado o resultado da Sessão Pública e foi concedido o prazo recursal conforme preconiza o art. 26 do Decreto 5.450/2005. Nada mais havendo a declarar, foi encerrada a sessão às 11:27 horas do dia 15 de setembro de 2014, cuja ata foi lavrada e assinada pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio.'

29. Dessa forma, não merece prosperar o argumento de que teria sido afrontado o princípio da isonomia, considerando que foi concedido o prazo recursal conforme preconiza o art. 26 do Decreto 5.540/2005.

V. Da alteração do pregoeiro

30.A Superintendente da Área de Logística esclarece que:

'Sobre a alteração de pregoeiro durante o certame, cumpre destacar que se trata de decisão estritamente administrativa. Tal decisão, documentada na folha 415, se deu em função que problemas estritamente técnicos relacionados ao token de acesso ao Comprasnet do pregoeiro que iniciou o certame. Tanto o pregoeiro que iniciou o certame, Sr. João Vicente C. Campos Tavares, CPF 936.816.587-49, como o que deu continuidade, Sr. Paulo Roberto Maciel de Souza, CPF 090.010.117-21, se encontram formalmente designados para atuarem em tal função pela Finep através da POR/DGES/Nº006/2013, de 14/11/2013, folha 416.'

Análise

31. O pregão foi iniciado pelo pregoeiro João Vicente Tavares, que realizou sessão em 20/8/2014. No entanto, tendo em vista problemas técnicos com seu token, foi designado o Sr. Paulo Roberto Maciel de Souza, nomeado para realização das licitações na modalidade Pregão por portaria de 14/11/2013 para dar continuidade ao procedimento licitatório, conforme solicitação encaminhada pela Gerente Substituta do Departamento de Contratações e Compras Administrativas (DCAD), constante da peça 6, p. 1-3.

32. Conclui-se, assim, que foi devidamente justificada a alteração do pregoeiro, ao contrário da afirmação do representante de que o pregoeiro foi alterado sem qualquer justificativa plausível.

VI. Julgamento de recursos e impugnações

33. Segundo a Superintendente da Área de Logística, o julgamento do recurso elaborado pelo pregoeiro e ratificado pela autoridade competente é bastante objetivo no que toca à motivação da inabilitação da empresa Telelok Central de Locações e Comércio Ltda., qual seja, a não apresentação do balanço patrimonial nas condições estabelecidas no edital, bem como o não atendimento de requisitos técnicos requeridos.

Análise

34. Verifica-se que a representante já havia apresentando recurso administrativo contra decisão do pregoeiro de declarar a licitante Riccó Comércio e Indústria de Móveis Ltda., vencedora dos grupos 1 e 2 da licitação para locação de mobiliário de escritório.

35. Nesse sentido, cabe destacar o seguinte trecho do julgamento do recurso, no qual são apresentados basicamente os mesmos pontos analisados na presente representação:

'O pregoeiro anterior entendeu ser necessária apresentação de balanço patrimonial pela licitante Telelok. A alínea 'a1' do item 10.4.2 do edital reserva ao pregoeiro o direito de solicitar balanço patrimonial. A alínea 'a4' do mesmo item informa que o balanço patrimonial, quando solicitado, deve estar registrado na junta comercial e assinado pelo representante legal da empresa e por contabilista registrado e ativo no Conselho Regional de Contabilidade. O balanço patrimonial apresentado inicialmente não possuía registro na junta comercial. Quando questionada pelo pregoeiro a licitante solicitou prazo para apresentar o registro. O registro foi apresentado no dia 22/8/2014, com data do mesmo dia. O pregoeiro solicitou apresentação do registro no dia 21/8/2014. Dessa forma, a licitante não tinha registro na junta comercial do balanço patrimonial, quando solicitada. O registro na junta comercial, conforme alínea 'a4' do item 10.4.2 do edital, é condição necessária na qual o balanço patrimonial deve estar inserido. É como a licitante não tivesse apresentado o balanço patrimonial. Devido a não apresentação do balanço patrimonial nas condições estabelecidas, a licitante não foi habilitada. Contudo, a alegação da licitante não procede.'

36. O representante alega que foi violado o princípio da impessoalidade, considerando que a Administração Pública deve seguir critérios objetivos no julgamento administrativo de recursos e impugnações.

37. Entende-se que não foi violado o referido princípio, como alega o representante, uma vez que o pregoeiro buscou fundamentar adequadamente seu julgamento. Ademais, cabe mencionar o julgamento do recurso (p. 81-87), no qual a Diretora de Gestão Corporativa decide pela improcedência do recurso impetrado, em 29/9/2016 adjudicando o objeto em favor da empresa Riccó Comércio e Indústria de Móveis Ltda.

PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA CAUTELAR

38. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

39. Analisados os elementos encaminhados pela representante, verifica-se que não há, nos autos, a presença do instituto do ***fumus boni iuris****. Inexistente esse pressuposto, não há que se cogitar a presença do* ***periculum in mora****.*

40. No que tange ao requerimento de medida cautelar, ***inaudita altera pars****, entende-se que este não deve ser acolhido. Por tudo que foi dito, e tendo em vista que o estado deste processo permite a formulação imediata da proposta de mérito, propõe-se conhecer da presente representação, satisfeitos os quesitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la improcedente, cabendo também propor o arquivamento dos autos.*

CONCLUSÃO

41. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 (itens 4 a 6).

42. No que tange ao requerimento de medida cautelar, ***inaudita altera pars****, entende-se que este não deve ser acolhido, por não estar presente nos autos o requisito do* ***fumus boni iuris*** *(itens 14 a 40).*

43. Diante dos fatos apurados, concluiu-se pela improcedência da presente representação, razão pela qual se proporá o seu arquivamento.

BENEFÍCIOS DE CONTROLE

44. Entre os benefícios do exame deste processo pode-se mencionar a expectativa de controle, constante do item 66.1 das orientações para benefícios do controle previstas no anexo da Portaria Segecex 10/2012.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

45. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela empresa Telelok Central de Locações e Comércio Ltda., tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

c) considerar improcedente a representação formulada pela empresa Telelok Central de Locações e Comércio Ltda.;

d) comunicar à Finep – Financiadora de Estudos e Projetos e ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos;

e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de representação formulada pela empresa Telelok Central de Locações e Comércio Ltda., com pedido de cautelar suspensiva, sobre possíveis irregularidades referentes ao Pregão Eletrônico nº 30/2014, promovido pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep) para a locação de mobiliário de escritório.

2. Preliminarmente, registro que a presente representação deve ser conhecida pelo TCU, com amparo no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e no art. 237, VII, do RITCU.

3. No mérito, esclareço que já ocorreu a homologação do referido pregão em 29/9/2014, no valor de R$ 6.202.982,40, em favor da empresa Riccó Comércio e Indústria de Móveis Ltda., com a assinatura da Ata de Registro de Preço no dia 1º/10/2014.

4. De igual modo, também já foi assinado o contrato e entregue parte do imobiliário locado.

5. Em suma, vê-se que o representante sustentou a presença das seguintes irregularidades:

a) alteração da data de entrega dos protótipos, prejudicando o trâmite de fabricação;

b) mudança de pregoeiro responsável durante o certame;

c) inabilitação indevida, pois teria apresentado o balanço patrimonial e os protótipos de acordo com as previsões editalícias;

d) dispensa de apresentação de protótipo pela empresa posteriormente contratada;

e) parceria comercial entre a empresa contratada no âmbito da licitação e o escritório de arquitetura responsável pela análise técnica dos protótipos, sinalizando inobservância do princípio da isonomia; e

f) concessão de apenas 30 minutos de prazo para apresentação do recurso pela representante, à revelia da previsão legal.

5. Desse modo, ao final, o ora representante requereu a concessão de cautelar sem prévia oitiva da administração, com vistas a suspender o certame até o julgamento final da representação.

6. A unidade técnica, após a análise do pedido e dos esclarecimentos prestados por representantes da Finep, propôs que a representação seja considerada improcedente, uma vez que não restaram comprovadas as irregularidades apontadas.

7. De início, registro a minha concordância com o encaminhamento proposto, incorporando a estas razões de decidir os pareceres da unidade técnica, sem prejuízo de tecer as considerações que se seguem.

8. De fato, a análise dos documentos e esclarecimentos juntados aos autos tanto pela representante quanto pela Finep permite concluir que não ocorreram os procedimentos irregulares alegados na representação.

9. A alteração da data de entrega dos protótipos (item 5-a) não foi confirmada, uma vez que o registro do histórico do pregão, apresentado pelo próprio representante, demonstra claramente que, em que pese o pregoeiro ter afirmado, de forma equivocada, que a data prevista seria 29/8/2014, menos de **2 (dois) minutos** depois, ele corrigiu a data para 28/8/2014, tornando inaceitável a alegação da representante de que esta alteração teria prejudicado o "trâmite da fabricação" dos móveis (Peça nº 2, fl.65).

10. Demais disso, nesse mesmo documento, está registrado que o prazo para a interposição de recurso foi o previsto no Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, qual seja, o de 3 dias (Peça nº 2, fl. 68), de sorte que isso também descaracteriza a alegação indicada no item 5-f.

11. No tocante às irregularidades apontadas nos itens 5-b e 5-d, destaco que foram devidamente esclarecidas pela Finep: o pregoeiro substituto também era responsável pela condução de pregões no âmbito da entidade, conforme designação ocorrida anteriormente ao certame; e a empresa que obteve a 2ª colocação no certame foi dispensada de apresentar os protótipos por já os haver apresentado, com aprovação, em licitação anteriormente promovida pela mesma entidade para locação de móveis para a unidade situada em São Paulo.

12. Por seu turno, no que se refere à questão do balanço patrimonial (item 5-c), restou efetivamente demonstrado nos autos que o registro na Junta Comercial ocorreu após a solicitação do pregoeiro, de forma contrária à previsão editalícia, fato este de conhecimento da própria representante, uma vez que teria afirmado categoricamente ao pregoeiro que já possuía o documento registrado, evento não confirmado posteriormente (Peça nº 2, fls. 65).

13. Quanto à avaliação dos protótipos dos móveis apresentados (item 5-c), em que pese a representante acostar dados relativos a três itens que teriam sido indevidamente avaliados pela Finep,

foram constatadas no caso concreto 17 divergências entre as especificações previstas no edital e os protótipos submetidos à apreciação, destacando-se que somente em um dos casos foi acolhido o recurso apresentado.

14. Já no que se refere à provável existência de parceria entre a empresa efetivamente contratada, qual seja, a Riccó Comercio e Industria de Móveis Ltda., e o escritório Andrade Azevedo Arquitetura Corporativa, responsável pela análise técnica dos protótipos, a Finep retrucou que, em pesquisa realizada, não identificou nenhum vínculo entre as duas empresas, além daquele relativo à atuação da empresa Riccó como fornecedora de móveis em alguns projetos desenvolvidos pela empresa de arquitetura.

15. Além disso, argumentou que o referido escritório foi contratado para auxiliar a entidade neste e também em outros processos licitatórios, não sendo o responsável final pelo atesto da inconformidade das amostras.

16. Assim, não obstante a participação da empresa Riccó como fornecedora de móveis, dentre outras, para empresas que contrataram os serviços de desenvolvimento de projetos de arquitetura da Andrade Azevedo Arquitetura Corporativa, não foram identificados nestes autos elementos que indiquem a existência de qualquer vínculo, seja de natureza técnica, financeira, comercial ou econômica, seja trabalhista, entre as duas empresas que indiquem a inobservância do art. 9º, inciso I e § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993.

17. Enfim, ante todo o exposto, verifica-se que se mostra prejudicado o pedido de cautelar suspensiva, vez que as supostas ilegalidades apontadas pela representante não se confirmaram, reiterando que o Pregão Eletrônico nº 30/2014 encontra-se homologado, estando em pleno andamento o contrato firmado para locação de móveis.

18. Por tudo isso, é que pugno pela improcedência da presente representação, conforme proposto pela Secex/RJ, determinando-se o arquivamento do presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

Desse modo, propugno por que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 3597/2014 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.493/2014-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto:
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Financiadora de Estudos e Projetos.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão: Márcio Recco, OAB/SP 138.689.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Telelok Central de Locações e Comércio Ltda., com pedido de cautelar suspensiva, sobre possíveis irregularidades referentes ao Pregão Eletrônico nº 30/2014, promovido pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep) para a locação de mobiliário de escritório.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente, dando por prejudicado, então, o pedido de cautelar suspensiva;

9.2. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o

fundamenta, à representante e à Fienp; e

9.3. arquivar os presentes autos

10. Ata n° 49/2014 – Plenário.

11. Data da Sessão: 9/12/2014 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3597-49/14-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ANEXO IV DA ATA Nº 49, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2014
(Sessão Extraordinária do Plenário)

TC-012.753/2007-2

GRUPO II – CLASSE VI – Plenário
TC 012.753/2007-2
Natureza(s): Pensão Civil
Órgão/Entidade: Ministério das Comunicações (vinculador)
Interessados: Ana Clara de Melo Silva (099.303.587-65); Juliana Rebelo Marsaro (010.726.674-10); Laryssa Helena Carmo Leite dos Santos (017.174.171-40); Nicole Beatriz de Oliveira Matias (058.361.659-39); Tiago Quintela de Sousa (002.667.173-57); Vitor Jorge Santos Araujo (007.182.233-06); Weber Araújo Cunha Filho (080.895.274-93); Wilka Katarinne Martins Araújo (014.375.705-93)
Advogados constituídos nos autos: Ciro Varcelon Contin da Silva – OAB/AL 8663 e outro (peça 35); Eduardo Luiz Arruda Carmo – OAB/MT 10.546 (peça 30).

SUMÁRIO: PESSOAL. PENSÕES CIVIS. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. BENEFÍCIO CONCEDIDO A MENORES SOB GUARDA. PERDA DE OBJETO DE PARTE DOS ATOS, EM FACE DO ATINGIMENTO DA IDADE LIMITE PELOS BENEFICIÁRIOS. PARECERES PELA NEGATIVA DE REGISTRO DOS DEMAIS ATOS, CALCADOS NO ENTENDIMENTO FIRMADO MEDIANTE O ACÓRDÃO 2.515/2011-TCU-PLENÁRIO (RATIFICADO NO ACÓRDÃO 2.875/2012-PLENÁRIO). ELEVADO NÚMERO DE MANDADOS DE SEGURANÇA CONTRA ACÓRDÃOS DO TCU APOIADOS NO ENTENDIMENTO DO AC. 2.515/2011-P. CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) NO SENTIDO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA DICÇÃO FIRMADA PELO TCU NO AC. 2.515/2011-P. NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TCU AO ENTENDIMENTO DO STF SOBRE A MATÉRIA. REVOGAÇÃO DA DICÇÃO EXPRESSA NO ITEM 9.4 DO AC. 2.515/2011-PLENÁRIO. MANUTENÇÃO, NO ORDENAMENTO JURÍDICO, DOS DIREITOS PENSIONAIS AO ROL DE BENEFICIÁRIOS DEFINIDO NO ART. 217 DA LEI 8.112/1990, INDEPENDENTEMENTE DAS CATEGORIAS DE PENSIONISTAS PREVISTAS NA LEI 8.213/1991. RETORNO DOS AUTOS À SEFIP PARA ANÁLISE DOS COMPROVANTES DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CIÊNCIA AOS ÓRGÃOS E INTERESSADOS.

O art. 5º da Lei 9.717/1998 **não** derrogou do regime próprio de previdência social dos servidores públicos da União as categorias de pensão civil estatutária destinadas a filho emancipado e não

inválido, a irmão emancipado e não inválido, a menor sob guarda e a pessoa designada, previstas nas alíneas "a", "b", "c" e "d', respectivamente, todos do inciso II do art. 217 da Lei 8.112/1990.

RELATÓRIO

Trata-se de atos de pensão civil instituídos por Aguinaldo Macedo, Ana Couto Rebelo, Antonio Santos Redondo, Evellina Antonieta Rebello Swain, José Araujo Filho, José Bento de Morais, Leonor Rocha e Nivaldo Pires do Carmo, ex-servidores do Ministério das Comunicações.

2.Reproduzo, a seguir, com ajustes de forma, o teor principal da instrução conclusiva lavrada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip –, cujas conclusões foram endossadas pela direção da unidade (peças 58 a 60):

2.Em análise preliminar e após submeter os atos a críticas eletrônicas, esta Unidade Técnica ***identificou a seguinte constatação em todos os atos*** *que demandou oitiva dos beneficiários da pensão:*

- pensão deferida para beneficiários cuja relação de parentesco/dependência com o instituidor era "menor sob guarda". [grifei]

3.Assim, tendo em vista o entendimento deste Tribunal firmado no Acórdão nº 2.515/2011 – Plenário, que não admite pensão para esses beneficiários após o advento da Lei nº 9.717/1998, realizou-se oitiva dos beneficiários, uma vez que os atos tinham dado entrada neste Tribunal há mais de 5 (cinco) anos, conforme determina o Acórdão nº 587/2011 – Plenário.

4.Em resposta às oitivas supramencionadas, os beneficiários, por intermédio de seus representantes legais, encaminharam suas alegações que foram juntadas nos autos, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Instituidor	***Pensionista***	***Ofício Oitiva***	***Resposta oitiva***
Aguinaldo Macedo	*Weber Araújo Cunha Filho*	*Peça 15*	*Peça 40*
Ana Couto Rebelo	*Juliana Rebelo Marsaro*	*Peça 10*	*Peça 36*
Antonio Santos Redondo	*Vitor Jorge Santos Araujo*	*Peça 14*	*Peça 37*
Evelina Antonieta Rebelo Swain	*Nicole Beatriz de Oliveira Matias*	*Peça 12*	*Peças 38 e 39*
José Araujo Filho	*Wilka Katarinne Martins Araujo*	*Peça17*	*Peças 29 e 49*
José Bento de Morais	*Tiago Quintela de Sousa*	*Peça 13*	*Peça 41*
Leonor Rocha	*Ana Clara de Melo Silva*	*Peça 9*	*Peça 45*
Nivaldo Pires do Carmo	*Laryssa Helena Carmo Leite dos Santos*	*Peça 11*	*Peças 28,31 e 32*

EXAME TÉCNICO

Ato de AGUINALDO MACEDO - Beneficiário: Weber Araújo Cunha Filho

5.A pensão foi deferida sem paridade para menor sob guarda, com fundamento no artigo 217, inciso II, alínea "b", da Lei nº Lei 8.112/1990, artigo 40, § 7º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, e artigo 2º, da Lei nº 10.887/2004.

[...]

*9.Apesar de ter sido realizada a oitiva e o beneficiário ter apresentado suas alegações****, esta Unidade Técnica não apreciará o mérito do ato, visto que os efeitos financeiros dele advindos já se exauriram no dia 19/9/2013, em virtude da maioridade do beneficiário da pensão, conforme se verifica na ficha financeira do Sistema Siape (peça 48).*** [grifei]

10.Diante do exposto, com base no artigo 260, § 5º, do Regimento Interno deste Tribunal, o ato em destaque pode ser considerado ***prejudicado, por perda de objeto****, uma vez que não produz efeitos financeiros na presente data.*

Atos de ANA COUTO REBELO - Beneficiária: Juliana Rebelo Marsaro; ANTONIO SANTOS REDONDO - Beneficiário: Vitor Jorge Santos Araújo; EVELLINA ANTONIETA REBELLO SWAIN - Beneficiária: Nicole Beatriz de Oliveira Matias; JOSÉ ARAUJO FILHO - Beneficiária: Wilka Katarinne Martins Araújo; JOSÉ BENTO DE MORAIS - Beneficiário: Tiago Quintela de Sousa; LEONOR ROCHA - Beneficiária: Ana Clara de Melo Silva; e NIVALDO PIRES DO CARMO - Beneficiária: Laryssa Helena Carmo Leite dos Santos.

11.As pensões foram deferidas para beneficiários cuja relação de dependência com o instituidor era de menor sob guarda, com fundamento no artigo 217, inciso II, alínea "b", da Lei nº Lei 8.112/1990.

12.A respeito desses tipos de beneficiários, [...] *a partir do Acórdão TCU nº 2.515/2011-Plenário, inaugurou-se o entendimento, no âmbito desta Corte de Contas, de que* ***não mais*** *seria devida pensão a menor sob guarda, em razão de que o art. 5º da Lei nº 9.717, de 1998, derrogou do regime próprio de previdência social dos servidores públicos da União as pensões instituídas com fundamento no art. 217, II, "a", "b", "c" e "d" da Lei 8.112, de 1990. Eis o que estabeleceu o item 9.4 daquele decisum:*

"9.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) que informe aos órgãos centrais de gestão de pessoal da Administração Pública Federal da União, nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, que o art. 5º da Lei 9.717/1998, publicada no DOU de 28/11/1998, derrogou do regime próprio de previdência social dos servidores públicos da União as categorias de pensão civil estatutária destinadas a filho emancipado e não inválido, a irmão emancipado e não inválido, a ***menor sob guarda*** *e a pessoa designada, previstas nas alíneas "a", "b", "c" e "d", respectivamente, todos do inciso II do art. 217 da Lei 8.112/1990".*

13. Desde então, diversos outros acórdãos do TCU passaram a consolidar esse entendimento, a exemplo dos Acórdãos nºs 320/2013, 322/2013 e 323/2013, todos da 1ª Câmara, e Acórdão nº 240/2013, 243/2013, 246/2013, da 2ª Câmara.

14.Em vista desse entendimento, promoveram-se oitivas dos beneficiários da pensão com vistas a apresentar suas alegações, uma vez que os atos tinham dado entrada neste Tribunal há mais de 5 (cinco) anos, conforme determina o Acórdão nº 587/2011 – Plenário (ofícios constantes nas peças 9, 10, 11, 12, 13, 14 e 17. Os beneficiários, por intermédio de seus representantes legais, apresentaram suas alegações que foram juntadas nas peças 28, 29, 31, 32, 36, 37, 38, 39, 41, 45 e 49 que serão analisadas individualmente abaixo.

Instituidora: ANA COUTO REBELO - Beneficiária: Juliana Rebelo Marsaro

15.Em resposta à oitiva deste Tribunal (peça 10), a beneficiária, por intermédio de seu representante legal, apresentou as seguintes alegações (peça 36):

a) que o motivo alegado pelo TCU para excluir a pensão não merece guarida, pois vai de encontro à jurisprudência dos Tribunais Superiores e, sobretudo, aos ditames constitucionais;

b) que o art. 5º da Lei nº 9.717/1998 proíbe, de fato, a concessão, pelos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos, de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, não impedindo, contudo, que os regimes em tela permitam a concessão de um mesmo benefício para beneficiários diferentes;

c) que a MP 1.596/1997, ao omitir a criança e o adolescente sob guarda do rol de beneficiários do RGPS, não os excluiu, tacitamente, do regime próprio de previdência social dos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais, já que o art. 217, inciso II,

alínea "b", da Lei nº 8.112/1990 não criou um novo benefício, e sim apensas previu um mesmo benefício (pensão civil já existente no RGPS) para os beneficiários diferentes, quais sejam, a criança e o adolescente sob guarda até 21 anos de idade;

d) que é inadmissível que as alterações procedidas no RGPS interfiram nas disposições constantes nos regimes próprios de previdência social dos servidores no que tange aos destinatários de cada benefício, haja vista que, nos moldes do art. 5º da Lei nº 9.717/1998, é vedada tão somente a criação, pelos regimes próprios dos servidores públicos, de benefícios não previstos no RGPS, o que não ocorre no presente caso;

e) que o art. 40, § 12, da Constituição Federal, estabelece a observância, pelos regimes de previdência social dos servidores públicos, dos requisitos e critérios fixados para o RGPS, no que couber, assim observa-se que a norma em comento destaca o caráter subsidiário entre os regimes. Desse modo, os requisitos e critérios do RGPS serão aplicados nos regimes de previdência social dos servidores públicos apenas nas hipóteses em que estes forem omissos ou faltarem regulamentação, no tocante a requisitos e critérios de concessão de benefícios previdenciários;

f) que, sob essa ótica e considerando que o art. 217, inciso II, alínea "b", da Lei nº 8.112/1990, norma mais específica, manteve a criança e o adolescente sob guarda no rol dos beneficiários do regime jurídico dos servidores públicos da União, não há de falar em intromissão, no referido regime, do RGPS, o qual omitiu a criança e o adolescente sob guarda do rol de seus beneficiários, consoante alteração feita pela MP 1.596/1997, na Lei 8.213/1991 (Lei dos Benefícios da Previdência Social);

g) que, sob o prisma constitucional, cumpre assinalar que a legislação infraconstitucional não deve se furtar aos preceitos constitucionais que consagram direitos fundamentais dos cidadãos, incumbindo ao intérprete, portanto, proceder a uma interpretação das leis conforme a constituição, de modo a conferir máxima eficácia aos direitos fundamentais, à luz do princípio da máxima efetividade. Assim, a alteração feita pela MP 1.596/1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, deve ser interpretada de modo que seja concedida máxima eficácia aos direitos previdenciários da criança e do adolescente sob guarda (direitos fundamentais consagrados), sob pena de afronta ao ordenamento jurídico-constitucional;

h) que não há como vislumbrar a possibilidade de se fazer uma interpretação restritiva da alteração legislativa supramencionada, segundo a qual a criança e o adolescente sob guarda judicial perderam o direito de figurar no rol de beneficiários da Previdência Social, diante de sua flagrante violação ao art. 227, § 3º, inciso II, da Carta Magna, além de desprezar a absoluta prioridade com que as crianças e os adolescentes sob guarda devam ser tratados;

i) que, procedendo a uma interpretação conforme a Constituição, não restam dúvidas de que uma interpretação extensiva se amolda perfeitamente aos dispositivos constitucionais direcionados à criança e ao adolescente, garantindo-lhes, quando submetidos a guarda judicial, a equiparação de direitos com os demais dependentes da Previdência Social, em face de sua vulnerabilidade. Ainda de acordo com a interpretação extensiva, vale lembrar que esta se encontra, também, abrigada no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil;

j) por fim, citando algumas decisões de Tribunais Superiores, pugnou-se a interpretação dada por este Tribunal à alteração legislativa decorrente da nova redação conferida ao art. 5º da Lei nº 9.717/1998, visto que se revela, além de restritiva (despreza a absoluta prioridade com que as crianças e os adolescentes sob guarda devam ser tratados), manifestamente inconstitucional, pois não concede máxima eficácia aos direitos previdenciários da criança e do adolescente sob guarda (direitos fundamentais consagrados no ordenamento jurídico-constitucional). Portanto, a beneficiária requer que a pensão instituída com fundamento no art. 217, II, b, da Lei nº 8.112/1990 seja mantida diante de sua nítida vulnerabilidade econômica.

Da análise dos argumentos

16.Os argumentos apresentados pela beneficiária, por intermédio de seu procurador, foram no sentido de refutar o entendimento deste Tribunal firmado no Acórdão nº 2.515/2011-Plenário, a partir do qual a concessão de pensão civil para beneficiários cuja relação de dependência com o instituidor fosse a de "menor sob guarda" deixou de ser admitida, uma vez que a concessão de pensão temporária para esse beneficiário foi expressamente revogada pela Lei nº 9.717/1998, cuja vigência conformou a alteração das regras atinentes à pensão civil estatutária da União, com total supressão da possibilidade de deferimento a diversas categorias de beneficiários, entre eles, o menor sob guarda, objeto da presente análise.

17.A fim de demonstrar os motivos que levaram este Tribunal a firmar esse entendimento, transcrevemos abaixo o Voto do Ministro Relator, condutor do Acórdão nº 2.515/2011 – Plenário, que traz argumentos diferentes daqueles apresentados pela beneficiária:

(...) [transcrição integral do voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues que norteou o Ac. 2.515/2011-Plenário, que inaugurou nova jurisprudência do TCU sobre a matéria, frente à qual os argumentos trazidos pela interessada Juliana Rebelo Marsaro não prosperam].

18.Além do supramencionado Acórdão, este Tribunal também debateu esse assunto no Acórdão nº 2.875/2012 – Plenário, onde se verifica, pelos argumentos apresentados no Voto do Ministro Revisor, seguido pela maioria dos Ministros deste Órgão, entendimento distinto daquele apresentado pela beneficiária. Seguem abaixo, trechos do voto do Ministro Revisor apresentado no supramencionado Acórdão:

(...) [transcrição integral do voto revisor do Ministro Walton Alencar Rodrigues que norteou o Ac. 2.875/2012-Plenário, e que reforçou a tese inaugurada com o Ac. 2.515/2011-Plenário]

19.Quanto ao argumento de vulnerabilidade econômica da beneficiária, entendemos que ele não deve ser aceito, visto que o aspecto legal da concessão encontra-se maculado. ***O fato de a beneficiária não prover de recursos para sua subsistência não resolve o aspecto jurídico da questão****, visto que a pensão para menor sob guarda não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. A condição de dependência econômica da menor em relação ao instituidor é um aspecto secundário que somente deveria ser comprovada se houvesse previsão legal para a concessão da pensão. Desse modo, entendemos que o ato deve ser considerado* ***ILEGAL****, visto que a concessão da pensão para menor sob guarda não encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal.* [grifei]

Instituidor: ANTONIO SANTOS REDONDO - Beneficiário: Vitor Jorge Santos Araujo

20.Em resposta à oitiva deste Tribunal (peça 14), o beneficiário, por intermédio de seu representante legal, apresentou as seguintes alegações (peça 37, páginas 19/34):

a) que a decisão tomada pelo Ministério do Planejamento – MPOG ao editar a Orientação Normativa nº 07/2013, que por sua vez foi baseada em jurisprudência do TCU firmada no Acórdão nº 2.515/2011 – Plenário, não merece prosperar. Isto porque essa decisão do MPOG operou um malabarismo jurídico com a legislação vigente no país a fim de consignar a interpretação que seria mais próxima aos interesses secundários da Administração Pública Federal, isto é, os interesses parciais enquanto pessoa jurídica de direito público;

b) que, ***após a morte do servidor, esta pensão é que vem sendo responsável por garantir a subsistência do beneficiário, estudante e sem qualquer possibilidade de sustentar-se sem os proventos advindos da pensão civil;*** [grifei]

c) que a argumentação trazida pelo Tribunal de Contas da União –TCU no Acórdão nº 2.515/2011-Plenário não merece prosperar, pois a estrutura do sistema previdenciário brasileiro, firmado basicamente por dois regimes – Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) – não comporta relação de dependência ou subordinação entre eles, visto que cada um deles decorre diretamente da Constituição Federal. Dessa feita, tem-se que as disposições contidas no RPPS não estão vinculadas ao RGPS, mas sim ao regime próprio do ente;

d) que o TCU tenta fazer valer a sua interpretação no sentido de que a Lei 9.717/1998 regra geral sobre o RPPS, teria revogado expressamente algumas alíneas do artigo 217, II, da Lei nº 8.112/1990, a qual contém disposições específicas do regime previdenciário dos servidores públicos federais. Os argumentos dispostos no Acórdão nº 2.515/2011 – Plenário partem de premissas interpretativas equivocadas e por isso não podem ser acolhidas pelo direito pátrio;

e) que, ao contrário do que tenta fazer crê o TCU, a Lei nº 9.717/98 não é lei especial sobre o regime de previdência dos servidores públicos da União, mas sim lei geral sobre RPPS, isto porque a competência para legislar sobre esse regime é concorrente, nos termos do art. 24, XII, da Constituição Federal. Nesse sentido, a Lei nº 9.717/98 desempenha a função de norma geral sobre os RPPS e é bastante elucidativa a este respeito desde sua ementa;

f) que é lícito concluir que tal regra não deixa de ostentar o caráter geral mesmo em face do regime próprio de previdência dos servidores públicos federais. A generalidade das disposições ali contidas, quanto ao conteúdo (abstratas), bem como quanto aos destinatários (gerais), não permite que se conclua que se trata de lei especial. Tanto é verdade, que quem traz disposições específicas sobre a previdência dos servidores públicos da União é a Lei nº 8.112/1990;

g) que a Lei nº 9.717/98 não chega sequer a dispor sobre qualquer tipo de prestação previdenciária que seria devido aos servidores, apenas regula de forma geral a organização dos RPPS que cada ente tem a faculdade de adotar;

h) que o TCU foi cuidadoso em omitir parte da ementa da Lei nº 9.717/98 a fim de corroborar seu frágil argumento, visto que essa lei cita, ao lado da União, os outros entes federativos, fortalecendo seu aspecto geral;

i) que a generalidade da norma não está relacionada ao diploma legal em si, à lei formalmente constituída e ao fato de ela abarcar uma pluralidade de relações e situações jurídicas (como ocorre no Estatuto dos Servidores Públicos – Lei 8.112/1990 que não regula apenas relações de direito previdenciário), mas sim ao fato de que os comandos extraídos de seus dispositivos terem como destinatários o gênero (lei geral) ou já alguma espécie de gênero (lei especial);

j) que a Lei 8.112/90 é lei especial duplamente porque se refere aos servidores públicos da União, autarquias e fundações públicas federais (espécie dentro do gênero dos servidores públicos) e também porque contém comandos em menor nível de abstração (chega a tratar dos benefícios previdenciários em espécie, por exemplo);

k) que não é à toa que o TCU confundiu o entendimento acerca da generalidade da Lei nº 9.717/98, pois os membros de tal órgão sabem que o critério interpretativo consagrado pelo direito pátrio afirma que a lei especial prevalece sobre a geral, de tal modo que, na solução de possíveis antinomias, deve ser afastada a aplicação do comando genérico. Nesse sentido, apresentando conflito entre a Lei nº 9.717/98 e a Lei 8.112/90, devem prevalecer as disposições contidas nesta última, lei especial cujos destinatários são os servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais;

l) que os motivos apresentados são bastante para se demonstrar que a derrogação que o TCU afirma ter ocorrido na Lei nº 8.112/90 não pode se afirmar perante o direito pátrio, visto que a lei geral não prevalece sobre a especial;

m) ademais, que o principal fundamento elencado pelo TCU para afirmar que a Lei 9.717/98 teria derrogado a Lei 8.112/90 consiste na redação do art. 5º. Tal artigo afirma que não serão concedidos "benefícios" nos RPPS (mais uma vez mostrando o caráter geral da Lei 9.717/98) distintos daqueles previstos no RGPS;

n) que o artigo 5º da Lei 9.71798 dispõe que os RPPS não podem conceder "benefícios" distintos daqueles previstos no RGPS. Assim, há identidade entre o benefício da "pensão por morte", descrito na Lei 8.213/91 (RGPS) e a "pensão vitalícia e temporária" trazida pela Lei 8.112/90 (RPPS). Portanto, ao ser concedida a pensão por morte ao beneficiário desta pensão, de maneira alguma foi concedido benefício distinto daquele previsto no Regime Geral;

o) que o TCU, no intento de buscar uma fundamentação jurídica consoante o interesse da Administração Federal, opera um malabarismo jurídico, confunde a categoria "benefícios" (presente na redação da Lei 9.717/98) com "beneficiários" e conclui pela derrogação de dispositivos da Lei 8.112/90;

p) que, de fato, verifica-se uma divergência entre os beneficiários do benefício "pensão por morte" previstos na legislação do RGPS (Lei 8.213/91) e aqueles previstos na legislação do RPPS (Lei 8.112/90). Então, caso a Lei 9.717/98 se referisse aos beneficiários dos regimes de previdência, sem dúvida estaria correto o entendimento do TCU, mas não versa dessa forma o regramento geral dos RPPS;

q) que o TCU fez confusão em seu entendimento, ao misturar os conceitos de benefícios e beneficiários que são distintos. O comando trazido ali no art. 5º da Lei 9.717/98 deve ser lido como uma diretriz para que os regimes próprios não estabeleçam "Benefícios" que não existam no Regime Geral, sendo responsabilidade de cada regime próprio tratar acerca do rol de beneficiários. Nesse sentido, não há que se falar em derrogação alguma, eis que tanto a Lei 8.112/90, quanto a Lei 8.213/91, contém previsão do benefício da pensão por morte;

r) que há ainda outro motivo pelo qual não se pode concordar com a interpretação levada a cabo no acórdão do TCU, o qual afirma como derrogadas alíneas da Lei 8.112/90 em plena vigência e vigor no ordenamento jurídico. Trata-se de consignar que a interpretação correta para o caso é aquela na doutrina como "interpretação declaratória" ou "especificadora". Tal procedimento interpretativo deve ocorrer sempre que o sentido da lei caiba na letra de seu enunciado, isto é, quando o legislador tratou de utilizar palavras de forma adequada, revelando a equivalência entre o sentido da palavra e a vontade da lei.

s) que, nesse caso, se fala especificamente da utilização do termo "benefício", contido no art. 5º da Lei 9.717/98, e da interpretação extensiva do TCU, ao considerar que o alcance de tal categoria abrange também o conceito de beneficiários, entendimento este refutado pelo beneficiário.

21.Os argumentos apresentados pela beneficiária, por intermédio de seu procurador, foram também no sentido de refutar o entendimento deste Tribunal firmado no Acórdão nº 2.515/2011-Plenário, que se consolidou no sentido de não se admitir a concessão de pensão civil para beneficiários cuja relação de dependência com o instituidor era de "menor sob guarda", uma vez que a concessão de pensão temporária para esse beneficiário foi expressamente revogada pela Lei nº 9.717/1998, cuja vigência conformou a alteração das regras atinentes à pensão civil estatutária da União, com total supressão da possibilidade de deferimento a diversas categorias de beneficiários, entre eles, o menor sob guarda, objeto da presente análise.

22.Contudo, com as devidas vênias, entendemos que as razões apresentadas pela beneficiária, por meio de seu representante legal, não são hábeis a afastar o entendimento materializado nos Acórdãos nºs 2.515/2011 e 2.875/2012 – Plenário, cujos principais trechos já foram transcritos na presente instrução, razão pela qual não merecem prosperar.

23.Sob o argumento de que o valor da pensão é responsável pela subsistência da menor, entendemos também que não deve ser aceito, visto que o aspecto legal da concessão encontra maculado. O fato de a beneficiária não prover de recursos para sua subsistência não resolve o aspecto jurídico da questão, visto que a pensão para menor sob guarda não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. A condição de dependência econômica da menor em relação ao instituidor é um aspecto secundário que somente deveria ser comprovada se houvesse previsão legal para a concessão da pensão. Desse modo, entendemos que o ato deve ser considerado ***ILEGAL****, visto que a concessão da pensão para menor sob guarda não encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal.*

24.Em resposta à oitiva deste Tribunal (peça 12), a beneficiária, por intermédio de seu representante legal, apresentou as seguintes alegações (peças 38 e 39):

a) que a menor se encontra percebendo a pensão previdenciária instituída de Escritura de Dependência Econômica, datada de 14/6/2002, pela ex-servidora Evelina Antonieta Rebello Swain, obedecendo em todos os termos a legislação da época;

b) que certos dependentes, tendo por fundamento o vinculo de parentesco civil ou de relações jurídicas decorrentes do direito civil, tem sua dependência presumida em relação ao segurado. É o caso dos dependentes arrolados no inciso I do art. 16 da Lei 8.213/91, que são presumidamente dependentes. Essa presunção é absoluta, não admitindo prova em contrário. Assim, não será exigido ao dependente que faça prova de sua dependência econômica em relação ao segurado;

c) que lei posterior não pode prejudicar direito líquido e certo, uma vez que a pensão por morte paga a menor sob guarda deve observar a lei em vigor na data do óbito do segurado, pois esse é o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário;

d) que a Constituição Federal, em seu artigo 227, § 3º, inciso II, e o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 33, preveem direitos previdenciários para a criança e o adolescente;

e) que o Estatuto da Criança e do Adolescente arrola a guarda como uma das fontes de colocação de criança ou adolescente em família substituta, sendo assim uma maneira de regularizar determinada situação fática (art. 33);

f) que ocorre afronta à Convenção sobre Direitos da Criança, aprovada pelo Congresso Nacional, mediante o Decreto Legislativo nº 28/1990 – norma de hierarquia superior – a supressão de direito previdenciário de menor sob guarda. Assim, como se trata de convenção internacional sobre direitos humanos, suas disposições devem prevalecer sobre leis ordinárias, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e as próprias disposições do § 2º do art. 5º da Constituição Federal;

g) que a Lei nº 9.528/97 não poderia extinguir o direito previdenciário do menor sob guarda, pois isso afrontaria normas de hierarquia superior;

h) que, segundo as regras de hermenêutica, a lei especial prevalece sobre a lei geral e, de acordo com o art. 2º, § 2º, da LICC, a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. Assim, havendo omissão na lei 8.213/91, quanto à situação específica do menor sob guarda, há que ser aplicada a regra constante do art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda em vigor;

i) que, embora o menor sob guarda não mais conste expressamente no rol do art. 16 da Lei 8.213/91, ele pode ser considerado como dependente para efeitos previdenciários, com base no ECA;

j) que ocorre violação ao princípio da igualdade, uma vez que com a exclusão do menor sob guarda e a manutenção do menor sob tutela, bem como do enteado deixou de aplicar tal princípio constitucional, pois não existe razão alguma para tratar de forma diferenciada o menor que se encontre sob guarda, em relação ao menor sob tutela e até mesmo o enteado;

k) que ocorre violação ao princípio de proteção integral, expresso na Constituição Federal em seu art. 227 e na Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que expressam os direitos inerentes à criança e ao adolescente, incluindo o reconhecimento de direitos previdenciários;

l) que ocorre violação do princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, uma vez que tais princípios norteiam o direito previdenciário bem como é inerente a condição humana, sendo que o indivíduo não pode se olvidar de contribuir para o financiamento do sistema nem tampouco é aceitável, conforme prega o princípio da solidariedade, que a previdência social deixe de proteger o menor sob guarda desamparado;

m) que pelos argumentos apresentados vem pedir que fosse mantida a pensão previdenciária percebida pela menor sob guarda, pois isso representando justiça.

Da análise dos argumentos

25.Inicialmente a beneficiária, por intermédio de seu procurador, argumenta que sua dependência econômica em relação à instituidora é presumida, haja vista que havia uma Escritura de Dependência Econômica determinando o seu vínculo de parentesco com a instituidora.

*26.**A oitiva encaminhada por este Tribunal não solicita prova de dependência econômica. O que foi informado para a beneficiária é que o deferimento de sua pensão não encontra respaldo legal,** haja vista o entendimento deste Tribunal firmado no Acórdão nº 2.515/2011 – Plenário. A condição de dependência econômica da menor em relação à instituidora é um aspecto secundário que somente deveria ser comprovada se houvesse previsão legal para a concessão da pensão.* [grifei]

27.Outro ponto alegado pela beneficiária é que deve se observar a lei vigente na data do óbito, não podendo lei posterior retroagir para prejudicar direito líquido e certo.

28.Nesse sentido, vale dizer que não se está aplicando lei posterior à data do óbito da instituidora para observar as regras da concessão da pensão. Isto porque o óbito da instituidora ocorreu em 11/11/2003, sendo que nessa época não estava em vigor o dispositivo legal que previa pensão para menor sob guarda, conforme entendimento deste Tribunal já citado acima. A pensão para esse beneficiário não encontra respaldo legal deste a edição da Lei nº 9.717/98, que já estava vigente na data de óbito da instituidora.

29.Quanto aos demais argumentos apresentados pela beneficiária, por meio de seu representante legal, constatamos que eles foram no sentido de refutar o entendimento deste Tribunal firmado no Acórdão nº 2.515/2011-Plenário, que, conforme já se asseverou, foi no sentido de não se admitir a concessão de pensão civil para beneficiários cuja relação de dependência com o instituidor era "menor sob guarda", uma vez que a concessão de pensão temporária para esse beneficiário foi expressamente revogada pela Lei nº 9.717/1998, cuja vigência confirmou a alteração das regras atinentes à pensão civil estatutária da União, com total supressão da possibilidade de deferimento a diversas categorias de beneficiários, entre eles, o menor sob guarda, objeto da presente análise.

*30.Portanto, os argumentos apresentados pela beneficiária, por intermédio de seu procurador, não se mostraram suficientes para afastar aqueles expostos nos Acórdãos nºs 2.515/2011 e 2.875/2012 – Plenário, já mencionados na presente instrução, razão pela qual não merecem prosperar. Desse modo, entendemos que o ato deve ser considerado **ILEGAL**, visto que a concessão da pensão para menor sob guarda não encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal.*

Instituidor: JOSÉ ARAUJO FILHO - Beneficiária: Wilka Katarinne Martins Araújo

31.Em resposta à oitiva deste Tribunal (peça 17), a beneficiária, por intermédio de seu representante legal, apresentou as seguintes alegações (peças 29 e 46):

a) que se trata de menor cuja mãe mora em local ignorado, e o pai, um verdadeiro andarilho, dificilmente se tem notícias do mesmo, e que sem condições alguma de arcar com quaisquer despesas, pois está desempregado, sem quaisquer outras rendas ao que se sabe;

b) que o avô, funcionário do Ministério das Comunicações, sempre a criou, sendo que a guarda legal foi concedida observando as tramitações legais;

c) que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 7º, prevê, dentre os direitos da criança, o direito à vida e à saúde, mediante efetivação das políticas sociais públicas, que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. Assim, para ter essa vida digna, necessário ter mínimas condições financeiras, que é mantida pelo benefício da pensão. Sem qualquer outro auxílio, não poderá arcar com estudos, tratamentos, vestuário, alimentação, entre outras necessidades;

d) que a pensão foi concedida pela Justiça, de forma legal, e a Constituição Federal, além de garantir a vida das pessoas, em seu art. 5º, inciso XXXVI, diz que a lei não prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Da análise dos argumentos

*32.**No que diz respeito ao argumento de que os pais do menor encontram-se em local ignorado e não possuem rendas para subsistência da menor, entendemos que ele não deve ser aceito, visto que o aspecto legal da concessão encontra-se maculado**. O fato alegado pelo representante legal, informando que os pais não sustentam a menor não resolve o aspecto jurídico da questão, visto que a pensão para menor sob guarda não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. A condição de dependência econômica da menor em relação ao instituidor é um aspecto secundário que somente deveria ser comprovada se houvesse previsão legal para a concessão da pensão.* [grifei]

*33.**No que diz respeito ao argumento de que o avô sempre criou a menor e que a guarda foi concedida observando as normas legais, entendemos que ele também não deve ser aceito, em face da falta de previsão legal para a concessão da pensão.** Novamente vale mencionar que aqui não se está questionando o termo de guarda concedido pelo judiciário, mas sim o deferimento da pensão pelo Ministério das Comunicações, quando não havia amparo na legislação, conforme entendimento deste Tribunal firmado no Acórdão nº 2.515/2011.* [grifei]

34.Os demais argumentos apresentados pelo representante da menor foram no sentido de refutar o entendimento deste Tribunal firmado no Acórdão nº 2.515/2011-Plenário, que conforme já se asseverou, não admite a concessão de pensão civil para beneficiários cuja relação de dependência com o instituidor seja a de "menor sob guarda", uma vez que a concessão de pensão temporária para esse beneficiário foi expressamente revogada pela Lei nº 9.717/1998.

*35.Portanto, os argumentos apresentados pela beneficiária, por meio de seu procurador, não possuem o condão de afastar aqueles expostos nos Acórdãos nºs 2.515/2011 e 2.875/2012 – Plenário, já transcritos na presenta instrução, razão pela qual não merecem prosperar. Desse modo, entendemos que o ato deve ser considerado **ILEGAL**, visto que a concessão da pensão para menor sob guarda não encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal.*

Instituidor: JOSÉ BENTO DE MORAIS - Beneficiário: Tiago Quintela De Sousa

36.Em resposta à oitiva deste Tribunal (peça 13), o beneficiário, por intermédio de seu representante legal, apresentou as seguintes alegações (peça 41):

a) que a pensão para o menor sob guarda está regulada pelo artigo 217, inciso II, alínea "b", da Lei nº 8.112/90. De acordo que esse dispositivo legal, para a concessão da pensão é necessário o implemento de um único requisito, qual seja, que esteja o menor sob guarda ou tutela do instituidor no momento do seu falecimento. Esse requisito foi comprovado com o documento de guarda judicial encaminhado;

b) que o Supremo Tribunal Federal vem rechaçando, de pleno, a alegação de que teria havido revogação dos benefícios pela Lei 9.717/98 (STF, MS 31949 MC, Rel. Min Rosa Weber, julgado em 13/3/2013, publicado em 3/4/2013).

Da análise dos argumentos

*37.De fato, o Supremo Tribunal Federal tem concedido, em alguns casos, medidas liminares em Mandados de Segurança de beneficiários que tiveram os seus benefícios da pensão cassado, sob o argumento trazido no Acórdão nº 2.515/2011 – Plenário. **Entretanto, tais liminares não adentram o mérito do entendimento materializado no referido Decisum deste Tribunal e nem afastam sua aplicação, razão pela qual esse argumento não merece prosperar.*** [grifei]

*38.Desse modo, visto que os argumentos apresentados pelo beneficiário, por meio de seu representante legal, não se mostram hábeis a afastar aqueles expostos nos Acórdãos nºs 2.515/2011 e 2.875/2012 – Plenário, transcritos acima, entendemos que o ato deve ser considerado **ILEGAL**, visto que a concessão da pensão para menor sob guarda não encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal.*

Instituidor: LEONOR ROCHA - Beneficiária: Ana Clara de Melo Silva

39.Em resposta à oitiva deste Tribunal (peça 19), a beneficiária, por intermédio de seu representante legal, apresentou as seguintes alegações (peça 45):

a) que o encargo de criação e manutenção da menor caiu desde seus primeiros meses de vida à Leonor Rocha, a qual por ser tia da representante legal não procurou regularizar a guarda logo de início, somente vindo a fazer no início do ano 2000, quando acabou falecendo;

b) que o menor sob guarda é aceito pela Lei 8.212/91 e pelo Decreto 3.048/99 como elemento identificador da dependência do segurado titular do benefício previdenciário;

c) que o benefício previdenciário da pensão é devido para a menor Ana Clara, a qual somente não foi adotada pela instituidora em face de circunstâncias do destino;

d) que o benefício previdenciário ora percebido pela menor é responsável pelo custeio de seus estudos, o que, crer-se era a vontade da instituidora;

e) que deve ser mantido o benefício da pensão, haja vista que a instituidora cuidou da menor desde seus primeiros anos de vida até sua morte, como se fosse a filha que não teve.

Da análise dos argumentos

*40.**No que tange aos argumentos de que a instituidora foi responsável pela criação da menor desde os primeiros anos de vida e que o benefício percebido custeia dos estudos da menor, entendemos que eles não devem ser aceitos, visto que o aspecto legal da concessão se encontra maculado.** O fato de a instituidora ter criado a menor e de o benefício da pensão ser utilizado para custeio dos estudos não resolve o aspecto jurídico da questão, visto que a pensão para menor sob guarda não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. A condição de dependência econômica da menor em relação à instituidora é um aspecto secundário que somente deveria ser comprovada se houvesse previsão legal para a concessão da pensão.* [grifei]

*41.Quanto ao argumento de que o menor sob guarda é aceito pela Lei 8.212/91 (Lei do RGPS) como elemento identificador da dependência, entendemos que ele também não merece prosperar. Realmente na redação original dessa lei, havia a previsão legal para concessão de pensão a menor sob guarda aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Entretanto, conforme exposto no Voto do Ministro Relator, condutor do Acórdão nº 2.515/2011 – Plenário, exposto acima, desde a edição da Lei nº 9.528/1997 foi revogado o dispositivo legal que previa pensão para menor sob guarda. Assim, como os Regimes Próprios de Previdência Social não podem dispor de benefícios distintos do RGPS, este Tribunal entendeu que a pensão para menor sob guarda prevista no artigo 217, inciso II, alínea "b", da Lei nº 8.112/1990 não era mais devida desde o advento da Lei nº 9.717/1998. Desse modo, entendemos que o ato deve ser considerado **ILEGAL**, visto que a concessão da pensão para menor sob guarda não encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal.*

Instituidor: NIVALDO PIRES DO CARMO-Beneficiária: Laryssa Helena Carmo Leite Dos Santos

42.Em resposta à oitiva deste Tribunal (peça 11), a beneficiária, por intermédio de seu representante legal, apresentou as seguintes alegações (peças 28, 31 e 32):

a) que a beneficiária é totalmente dependente economicamente da presente pensão, pois é com o recebimento do benefício que a mesma se sustenta financeiramente, investindo em educação, saúde, bem como despesas com moradia, alimentação e outras, não existindo outra fonte de renda;

b) que a atuação do TCU no presente processo já está prescrita, pois já decorreram mais de 5 (cinco) anos da entrada do ato neste Tribunal. Assim, deve obedecer ao princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos;

c) que a ponderação entre o princípio da segurança jurídica, do qual o princípio da confiança legítima é corolário, e o da legalidade já encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça nos casos de controvérsia sobre a invalidação de atos administrativos que produzam efeitos regularmente em face da inércia da Administração.

Da análise dos argumentos

*43.**O argumento sustentando que a beneficiária, por intermédio de seu representante legal, é totalmente dependente do benéfico da pensão, não merece quarida, visto que o aspecto legal da concessão encontra-se maculado**. O fato de a menor não possuir outra fonte de renda para sua subsistência não resolve o aspecto jurídico da questão, visto que a pensão para menor sob guarda não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. A condição de dependência econômica da menor em relação ao instituidor é um aspecto secundário que somente deveria ser comprovada se houvesse previsão legal para a concessão da pensão.* [grifei]

44.No que concerne à decadência estabelecida no art. 54 da Lei 9784/99, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal reconhece não ocorrer contra decisão do TCU, visto tratar-se de ato complexo. Nesse sentido, não é demais ressaltar que o entendimento jurisprudencial, tanto no âmbito deste Tribunal quanto no do Poder Judiciário, é de que o referido dispositivo legal, ao ser aplicado aos atos de aposentadoria e pensão, conta seu prazo decadencial somente a partir do respectivo registro pelo Tribunal de Contas da União, visto que, em se tratando de ato complexo, só é aperfeiçoado quando de seu registro pelo TCU. Portanto o prazo decadencial não pode ser contado a partir da concessão administrativa, mas sim a partir do exame pelo TCU.

45.Ainda a esse propósito, veja-se o disposto na Decisão 1.020/2000-TCU-Plenário que, por sua vez, cita deliberações do Poder Judiciário:

"a) apreciação da legalidade da aposentadoria, culminada com o respectivo registro, é essencial para que o ato se aperfeiçoe para todos os fins de direito. Negá-la seria negar a própria missão constitucional desta Corte de Contas. Em momento algum trata-se de mero registro mecânico.

b) encontra-se na jurisprudência, reiteradamente, o acolhimento da tese de que a aposentadoria é um ato complexo. Neste sentido, traz-se à colação aresto do Supremo Tribunal Federal – STF, cuja ementa assim declara:

"APOSENTADORIA – ATO ADMINISTRATIVO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA – NATUREZA – COISA JULGADA ADMINISTRATIVA – INEXISTÊNCIA. O ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas. Insubsistência da decisão judicial na qual assentada, como óbice ao exame da legalidade, a coisa julgada administrativa." (RE- 195861/ES, Relator Ministro Marco Aurélio, Julgamento em 26.08.97- 2ª Turma)"

*c) **admitindo-se ser complexo o ato de aposentadoria, conclui-se que o prazo para sua anulação começa a fluir a partir do momento em que ele se aperfeiçoa, com o respectivo registro pelo TCU. Assim, ainda que se admita a aplicabilidade da Lei 9.784/99 às atividades de controle externo, o prazo decadencial estabelecido pelo seu art. 54 não constitui um impedimento à apreciação contemplada pelo art. 71, inciso III, da CF."** (...)*

46.Como se vê, não merece prosperar o argumento apresentado pela beneficiária no sentido de que a análise do TCU se sujeita à decadência administrativa prevista no art. art. 54 da Lei 9784/99.

47. Quanto à análise do argumento da segurança jurídica, torna-se necessário trazer a lume mais uma vez o entendimento deste Tribunal a respeito da natureza dos atos de concessão de aposentadoria e pensões (voto condutor do Acórdão nº 615/2010 – TCU – 2ª Câmara):

"o ato de aposentadoria tem a natureza de ato administrativo complexo e só torna-se completo com o registro perante o Tribunal de Contas da União, não havendo que se falar em ofensa à segurança jurídica, uma vez que, antes do registro, não há ato jurídico perfeito e acabado capaz de gerar direitos adquiridos;"

48. Saliento que este é também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto (MS 25.552):

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA DE MAGISTRADO. (...) INAPLICABILIDADE DO ART. 250 DA LEI N. 8.112/1990. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE SALÁRIOS NÃO CONFIGURADAS.

"1. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que, sendo a aposentadoria ato complexo, que só se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas da União, o prazo decadencial da Lei 9.784/99 tem início a partir de sua publicação. Aposentadoria do Impetrante não registrada: inocorrência da decadência administrativa. 4. A redução de proventos de aposentadoria, quando concedida em desacordo com a lei, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 5. Segurança denegada."

49. Neste caso, a segurança jurídica não pode ser aplicada aos atos de concessões de aposentadorias e pensões de forma desmedida, sem critérios objetivos, tendo em vista que não há prazo legal para que o Tribunal de Contas da União aprecie ato sujeito ao registro. A propósito, recentemente, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 636.553/RS, o Supremo Tribunal Federal decidiu da seguinte forma:

(...) [transcrição de ementas e trecho do voto do relator do RE 636.553/RS, o Ministro Gilmar Mendes, que reforçam entendimento já pacificado na jurisprudência do STF e deste TCU quanto à tese apresentada no parágrafo 49, supra.]

50. Como se vê, não há prazo legal para que o Tribunal de Contas da União aprecie ato sujeito a registro. Todavia, caso essa apreciação seja efetuada depois de 5 (cinco) anos após o recebimento do ato pelo TCU, deve se assegurar aos interessados as garantias do contraditório e da ampla defesa, o que foi efetuado no caso ora em análise. Portanto, também não merece prosperar o argumento apresentado pela beneficiária relativo à segurança jurídica.

51.Desse modo, entendemos que o ato deve ser considerado ***ILEGAL****, visto que a concessão da pensão para menor sob guarda não encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal.*

CONCLUSÃO

52.Em razão do exposto, entendemos que:

a) o ato de AGUINALDO MACEDO pode ser considerado ***prejudicado, por perda de objeto****, com base no artigo 260, § 5º, do Regimento Interno deste Tribunal, uma vez que não produz efeitos financeiros na presente data;*

b) os demais atos devem ser considerados ***ILEGAIS****, por conter o deferimento de pensão para beneficiários cuja relação de parentesco/dependência com os instituidores era a de menor sob guarda, contrariando jurisprudência deste Tribunal firmada nos Acórdãos nº 2.515/2011 e 2.875/2012, ambos do Plenário.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

53.De conformidade com o preceituado no artigo 71, inciso III, da Constituição Federal de 1.988; c/c os arts. 1º, inciso V, e 39, incisos I e II, da Lei nº 8.443/92, c/c os artigos 1º, inciso VIII, 260, §§ 1º, 2º e 5º, do Regimento Interno/TCU, e tomando por base as informações prestadas pelo órgão de controle interno e as verificações feitas pela unidade técnica, na forma prevista no artigo 260, caput, do Regimento Interno-TCU, propomos que as seguintes medidas:

a) considerar ***prejudicado, por perda de objeto****, o ato de AGUINALDO MACEDO, com base no artigo 260, § 5º, do Regimento Interno deste Tribunal, uma vez que não produz efeitos financeiros na presente data;*

b) considerar ***ILEGAIS*** *e negar os registros dos demais atos constantes do presente processo, por conter o deferimento de pensão para beneficiários cuja relação de parentesco/dependência com os instituidores era menor sob guarda, contrariando jurisprudência deste Tribunal firmada nos Acórdãos nº 2.515/2011 e 2.875/2012, ambos do Plenário;*

c) dispensar a reposição dos valores indevidamente recebidos pelos beneficiários, cujos atos foram considerados ilegais, até a data do conhecimento, pelo órgão de origem, do acórdão que vier a ser proferido, em conformidade com o Enunciado nº 106 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal;

d) determinar ao ***Ministério das Comunicações*** *que:*

d.1) abstenha de realizar pagamentos para os beneficiários de pensão cujos atos foram considerados ilegais, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência desta decisão;

d.2) cientifique os beneficiários, por intermédio de seus representantes legais, do inteiro teor desta decisão, alertando-os de que o efeito suspensivo proveniente de eventual interposição de recursos não os exime da devolução dos valores indevidamente percebidos após a notificação, em caso de não-provimento desses recursos;

d.3) no prazo de trinta dias, encaminhe a este Tribunal, por cópia, comprovantes da data em que os beneficiários, por intermédio de seus representantes legais, tomaram conhecimento da decisão desta Corte.

***

3.O Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé, ao oficiar no processo como representando do Ministério Público junto a este Tribunal, concordou, no essencial, com a proposta da unidade técnica, aduzindo apenas que se declare a perda de objeto também das pensões instituídas por Antônio Santos Redondo (peça 52) e José Bento de Morais (peça 55), em virtude da cessação dos pagamentos no Siape decorrente da maioridade dos beneficiários. Segue-se o teor principal do respectivo parecer (peça 63):

A Sefip, em pareceres uniformes às peças 58 a 60, após realizar a oitiva dos beneficiários, propõe considerar prejudicado por perda de objeto o ato da pensão instituída por Aguinaldo Macedo, por não produzir mais efeitos financeiros, e ilegais os demais atos, em razão do deferimento de pensão para beneficiários qualificados como menores sob guarda, o que contraria a jurisprudência firmada por este Tribunal nos Acórdãos 2.515/2011 e 2.875/2012, ambos do Plenário.

De fato, a partir do Acórdão 2.515/2011-TCU-Plenário, a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a concessão de pensão civil a menor sob guarda está em desacordo com o art. 5º da Lei 9.717/1998, que derrogou do regime próprio de previdência social dos servidores públicos da União as categorias de pensões estatutárias destinadas a filho emancipado e não inválido, menor sob guarda ou tutela até 21 anos de idade, irmão emancipado e não inválido, e pessoa designada que viva sob a dependência econômica do servidor, previstas nas alíneas "a", "b", "c" e "d', respectivamente, do inciso II do art. 217 da Lei 8.112/1990.

Entretanto, em consulta ao sistema Siape (peça 62), foi possível constatar que, após a proposta da unidade técnica, as pensões instituídas por Antônio Santos Redondo e José Bento de Morais também deixaram de produzir efeitos financeiros devido à exclusão de seus beneficiários em 1/7/2014 e 13/2/2014, respectivamente.

Dessa forma, este representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta alvitrada pela unidade técnica, exceto em relação aos atos das pensões civis instituídas por Antônio Santos Redondo (peça 52) e José Bento de Morais (peça 55), os quais devem ser considerados prejudicados por perda de objeto, conforme previsto no artigo 260, § 5º, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o Relatório.

VOTO

Submeto este processo ao descortino do Plenário nos termos do art. 17, §1º, do Regimento Interno deste Tribunal, em face da relevância da matéria.

2.Trata-se da apreciação, para fins de registro, de atos de pensão civil cujos beneficiários enquadram-se na categoria de menor sob guarda prevista no art. 217, inciso II, alínea "b", da Lei

8.112/1990.

3. Da leitura do Relatório, verifica-se que as proposições da unidade técnica e do representante do Ministério Público pautaram-se na jurisprudência inaugurada com o Acórdão 2.515/2011 e ratificada no Acórdão 2.875/2012, ambos do Plenário deste Tribunal, no sentido de que:

...o art. 5º da Lei 9.717/1998, publicada no DOU de 28/11/1998, derrogou do regime próprio de previdência social dos servidores públicos da União as categorias de pensão civil estatutária destinadas a filho emancipado e não inválido, a irmão emancipado e não inválido, a menor sob guarda e a pessoa designada, previstas nas alíneas "a", "b", "c" e "d', respectivamente, todos do inciso II do art. 217 da Lei 8.112/1990; (parte final do subitem 9.4 do Ac. 2.515/2011-P)

4. Ocorre que, conforme demonstro na sequência deste voto, o referido entendimento tem sido iterativamente rejeitado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, notadamente quando passou a enfrentar a questão com maior frequência, em face dos diversos mandados de segurança – **cerca de setenta** – contra acórdãos deste Tribunal proferidos na trilha desenhada pelos dois precedentes assinalados, que já se avolumam em cerca de **setenta** casos.

HISTÓRICO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO AC. 2.515/2011-PLENÁRIO

5. Antes, porém, de demonstrar a rejeição jurisprudencial do Pretório Excelso ao entendimento inaugurado com os precitados Acórdãos 2.515/2011 e 2.875/2012, deste Tribunal, considero importante rememorar alguns fatos que emolduraram o surgimento dessas duas deliberações, no intuito de bem clarear as razões que me motivaram a rejeitar reiteradamente, desde o início, a tese assentada nessas duas deliberações.

6. Como é bem consabido neste Plenário, sempre mantive a convicção de que o aludido entendimento – firmado por este Tribunal, por maioria, em ambos os arestos, colide com as diretrizes constitucionais fincadas no art. 227 de nossa Lei Maior e com as disposições do art. 26 da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 20/11/89, aprovada pelo Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo 28, de 14/9/90, e promulgada por meio do Decreto 99.710, de 21/11/90. Seguem-se os dispositivos citados:

- ART. 26, INCISO 1, DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA:

Art. 26

1 – Os Estados Partes reconhecerão a ***todas as crianças*** ***o direito de usufruir da previdência social****, inclusive do seguro social, e* ***adotarão as medidas necessárias*** *para lograr a* ***plena*** ***consecução desse direito****, em conformidade com sua legislação nacional.* (grifei)

- ART. 227, §3º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

Art. 227. ***É dever*** *da família, da sociedade e* ***do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade,*** *o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

(...)

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

(...)

II - ***garantia de direitos previdenciários*** *e trabalhistas;* (grifei)

7.Especificamente quanto à mencionada convenção internacional, deixei assente, nos votos que apresentei em ambos os acórdãos citados, o caráter supralegal das normas sobre direitos humanos internalizadas a partir de tratados internacionais, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal devidamente ilustrada nos votos referidos, sendo despiciente reprisá-la.

8. No entanto, esses argumentos foram rejeitados pela maioria do Colegiado nos dois arestos mencionados[11], quando, a partir de então, passei a declinar minha posição original em favor da corrente que se firmou majoritária, sem deixar, contudo, de ressalvar o meu entendimento divergente em todos os votos que proferi após aqueles dois precedentes.

9. Oportuno dizer que, anteriormente ao Acórdão 2.515/2011-Plenário, havia promovido, na condição de relator do TC 030.044/2008-1 (que culminou com o Acórdão 2.875/2012-Plenário), a oitiva de diversos órgãos cujas manifestações considerei importantes para melhor elucidar a questão.

10. Assim, foram ouvidos o Ministério da Previdência Social, a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal (Sipec) –, a Consultoria-Geral da União e a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Essas oitivas tiveram por objetivo conhecer as respectivas posições sobre a tese apresentada pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues em discussão prévia do TC 020.668/2011-2, que, mais tarde, redundaria no Acórdão 2.515/2011-Plenário.

11.Não obstante, enquanto eram aguardadas as manifestações dos mencionados órgãos, sobreveio o multicitado Acórdão 2.515/2011. Embora tenha apresentado, na ocasião, um voto revisor propondo que não se firmasse, ainda, o mencionado entendimento, em consideração às oitivas que estavam sendo promovidas no outro processo em curso, essa proposição não foi acolhida.

12.Interessante notar que as respostas dos órgãos consultados não foram convergentes, o que já demonstrava não ser o tema tão simples e indene de questionamentos como se presumiu ao assentar-se o entendimento pela supressão do direito pensional aos menores sob guarda.

13. Rememoro, a seguir, o resumo das respostas contido no voto que apresentei ao relatar o Acórdão 2.875/2012-Plenário, *verbis*:

21.Conforme exposto no Relatório, dois órgãos manifestaram-se em consonância com a tese sustentada no Acórdão 2.515/2011-Plenário, pela derrogação do direito pensional sob exame – o Ministério da Previdência Social e a Consultoria-Geral da União, e dois se pronunciaram contrariamente à mencionada supressão de direito – o órgão central do Sipec e a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, unidade do Ministério Público Federal.

22.As manifestações favoráveis à extinção do direito em foco basearam-se, em síntese, nos mesmos argumentos que nortearam o Acórdão 2.515/2011-Plenário, ***sem analisar a validade jurídico-constitucional da posição abraçada. O entendimento pautou-se na interpretação literal do art. 5º da Lei 9.717/98****.* [grifei]

23.Por outro lado, a Secretaria de Recursos Humanos do MPOG e a Procuradoria dos Direitos do Cidadão discordaram do entendimento expresso no Acórdão 2.515/2011-Plenário, anotando, basicamente, os seguintes argumentos, conforme sintetizados na instrução da Sefip:

Órgão	***Principais argumentos***
Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão	*O pagamento de pensão em favor de menor sob guarda deve prosperar tanto no RGPS quanto nos demais regimes próprios de previdência, tendo em vista o disposto no* ***art. 227 da Constituição Federal****,* ***Lei n° 8.069, de 1990 [Estatuto da Criança e do Adolescente]*** *e da* ***Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989****, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n° 28, de 14 de abril de 1990, promulgada pelo Decreto n° 99.710, de 21 de novembro de 1990, afigurando-se norma de hierarquia superior às leis ordinárias, conforme dispõe o § 2° do art. 50 da Constituição Federal. [grifei]*

[11] O Ac. 2.515/2011-Plenário, em que atuei como revisor, foi relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues. Na ocasião, eu e o Ministro Aroldo Cedraz fomos vencidos. O Ac. 2.875/2012-Plenário foi por mim relatado, sendo revisor o Ministro Walton Alencar. Nesse segundo aresto, os Ministros Aroldo Cedraz e Augusto Nardes seguiram minha posição, prevalecendo, contudo, a tese do Revisor, que ratificou o entendimento firmado no Ac. 2.515/2011.

Órgão	*Principais argumentos*
Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão	***A MP 1.596/97, ao omitir a criança e o adolescente sob guarda do rol de beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, não os excluiu** tacitamente **do regime próprio de previdência social dos servidores** públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais, uma vez que **o art. 217, alínea "b", inciso II da Lei 8.112/90 não criou um novo benefício**, apenas **prevendo um mesmo benefício (pensão civil já existente no Regime Geral de Previdência Social) para beneficiários diferentes, a criança e o adolescente sob guarda até 21 anos de idade**. [grifei]* *O art. 217, inciso II, alínea "b", da Lei 8.112/90 efetivamente concede o benefício de pensão civil à criança e ao adolescente sob guarda judicial, não havendo de se falar em prevalência do Regime Geral de Previdência Social sobre os regimes jurídicos dos servidores públicos no que atine aos destinatários de cada benefício.* *A alteração feita pela MP 1.596/97, convertida na Lei 9.528/97, na Lei de Benefícios da Previdência Social, **pode ser considerada constitucional desde que seja interpretada de maneira a estender os direitos previdenciários destinados aos dependentes para as crianças e os adolescentes sob guarda judicial**. A interpretação em sentido oposto é **manifestamente inconstitucional**. [grifos da instrução]*

24.Cumpre observar que, posteriormente à manifestação inicial da Secretaria de Recursos Humanos do MPO – pela manutenção do direito pensional dos beneficiários descritos no inciso II do art. 217 da Lei 8.112/90 –, aquela unidade reconsiderou sua posição para amoldá-la ao entendimento ditado pela Consultoria-Geral da União/AGU, em respeito ao disposto no art. 4º, inciso X, da Lei Complementar 73/93, que atribui à Advocacia-Geral da União a competência de "fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal." (peça 19).

14. Nota-se que tanto a posição original do órgão central do Sipec quanto da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão convergiam para o entendimento deste Relator, no sentido da inconstitucionalidade da supressão do direito pensional em foco. No entanto, conforme já anotado, não foi essa a posição vencedora em nenhum dos dois acórdãos que inauguraram o entendimento atual desta Corte de Contas sobre o tema.

CONVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DO STF CONTRA A DICÇÃO DO AC. 2.515/2011-P

15. Não obstante esse desfecho, mantive atento acompanhamento da matéria na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, principalmente porque, alguns meses depois do sobredito Acórdão 2.515/2011-Plenário, o Procurador-Geral da República ajuizou a Ação Direta de Incosntitucionalidade - ADI 4878, em 3/4/2012, questionando precisamente a validez constitucional da supressão do direito previdenciário dos menores sob guarda inferida a partir da exclusão dessa categoria do rol de beneficiários contido no art. 16, §2º, da Lei 8.213/1991, promovida pela Medida Provisória 1.596/1997, convertida na Lei 9.528/1997.

16. Ressalto que a peça inicial motivadora da ADI 4878-DF foi elaborada pela Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, Dra. Gilda Pereira de Carvalho, com base nos mesmos argumentos que apresentou em resposta à oitiva por mim franqueada nos autos do processo que culminou com o sobredito Acórdão 2.875/2012-Plenário, cujo resumo foi apresentado algumas linhas atrás.

17. Na sequência, sobreveio outra ação constitucional com o mesmo questionamento. Trata-se da ADI 5083-DF, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em 06/01/2014, enfrentando o mesmo objeto.

18.Seguem-se as informações resumidas dessas duas ações:

- ADI 4878-DF (Relator Ministro Gilmar Mendes) – autor: PGR – objeto: *"...para que se confira ao §2º do art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n° 9.528/97, interpretação conforme a Constituição, assim entendida aquela que inclui, em seu âmbito de incidência, os menores sob guarda"*– rito sumário (pendente de julgamento; com parecer favorável do PGR, em 1º/3/2013. – Estado: concluso ao Relator.
- ADI 5083-DF (Relator Ministro Dias Toffoli) – autor: CF-OAB – objeto: "*em face do art. 2º da Lei Federal nº 9.528/97, no que toca à alteração realizada no § 2º do art. 16 da Lei Federal nº 8.213/91."* – rito sumário (pendente de julgamento de mérito). – Estado: vista à PGR

19. Não obstante a pendência do julgamento de mérito dessas duas ações constitucionais autônomas, a matéria de fundo nelas versadas já foi objeto de diversas decisões de mérito – monocráticas e das turmas – no STF, todas convergentes para a permanência incólume, em nosso ordenamento jurídico, do direito pensional dos menores sob guarda previsto na Lei 8.112/1990.

20.A quase totalidade dos precedentes coligidos refere-se a mandados de segurança impetrados contra decisões deste Tribunal de Contas pautadas no entendimento firmado nos Acórdãos 2.515/2011 e 2.875/2012, deste Plenário. Apresento a seguir um rol exemplificativo dessas decisões, todas proferidas em juízo de mérito:

- MS 32.907 DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18/11/2014, DJ 3/12/2014 – monocrática.
- MS 31.770 DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 4/11/2014, DJ 20/11/2014 – 2ª Turma.
- MS 31.803 DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 17/11/2014, DJ 20/11/2014 – monocrática.
- MS 30.185 AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, 25/3/2014, DJ 6/8/2014 – 2ª Turma.
- MS 31.934 AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27/05/2014, DJ 1/7/2014 – 1ª Turma.
- MS 31.687 AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 11/03/2014, DJ 3/4/2014 – 1ª Turma.
- MS 31.658 MC-AgR/AM, rel. Min. Celso de Mello, 19/02/2014. DJ 25/2/2014 – monocrática.
- MS 32.029-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, 19/2/2014. DJ 24/2/2014 – monocrática.
- MS 31.679 MC-AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, 18/02/2014. DJ de 21/2/2014-monocrática.
- MS 32.102-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, 3/2/2014. DJ 10/2/2014 – monocrática.
- MS 31.703 MC/PA, rel. Min. Luiz Fux, 8/8/2013, DJ 10/10/2013 – monocrática.
- MS 25.823 DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 25/6/2008, DJ 28/08/2009 – Tribunal Pleno.

21.À exceção do MS 25.823, que data de 2009, todos os precedentes citados referem-se a mandados de segurança contra acórdãos deste Tribunal de Contas apoiados no entendimento firmado mediante os Acórdãos 2.515/2011 e 2.875/2012, deste Plenário. Tais decisões seguiram, com algumas variações, o mesmo fundamento central da proteção constitucional aos direitos da criança definida no precitado art. 227 da Lei Maior. Isso é demonstrado nas seguintes ementas, aqui trazidas apenas à guisa de exemplo:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL – PENSÃO TEMPORÁRIA INSTITUÍDA EM FAVOR DE MENOR SOB GUARDA (LEI Nº 8.112/90, ART. 217, INCISO II, "B") – POSSIBILIDADE – SITUAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO MENOR EM RELAÇÃO AO RESPONSÁVEL – ***INAPLICABILIDADE, AO CASO, DO DISPOSTO NO ART. 5º DA LEI Nº 9.717/98 – ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA SUPREMA CORTE*** *– RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.* (MS 30.185 AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, 25/3/2014, DJ 6/8/2014 – 2ª Turma) [grifei]

EMENTA :AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. MENOR SOB GUARDA. ANULAÇÃO DE ATO COM QUE SE NEGOU REGISTRO, POR ILEGALIDADE, A PENSÃO CONCEDIDA COM BASE NO ART. 217, II, B, DA LEI Nº 8.112/1990. ***PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CRIANÇA – ART. 227 DA CF.*** *DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DE MENOR EM RELAÇÃO A SERVIDORA FALECIDA. AGRAVO*

REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É DIREITO DO MENOR QUE, NA DATA DO ÓBITO DE SERVIDOR, ESTEJA SOB A SUA GUARDA RECEBER PENSÃO TEMPORÁRIA ATÉ COMPLETAR 21 (VINTE E UM) ANOS (ALÍNEA B DO INCISO II DO ART. 217 DA LEI Nº 8.112/90). PRECEDENTE. 2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (MS 31.934 AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27/05/2014, DJ 1/7/2014 – 1ª Turma) [grifei]

DECISÃO: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. MENOR SOB GUARDA DE SERVIDOR PÚBLICO. FALECIMENTO: PENSÃO TEMPORÁRIA. ART. 217, INC. II, AL. B, DA LEI N. 8.112/1990. NEGATIVA DE REGISTRO. ***LEI N. 9.717/1998, ART. 5º. PRETENSO EFEITO DERROGATÓRIO NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO.*** (MS 32.907 DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18/11/2014, DJ 3/12/2014 – monocrática). [grifei]

22.No mesmo sentido, também convergem diversas decisões cautelares expedidas em mandados de segurança contra acórdãos deste Tribunal apoiados no entendimento ora reanalisado:

- MS 33.022-MC-DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16/6/2014, DJ 18/6/2014.
- MS 32.854 MC/DF (idem), rel. Min. Roberto Barroso, 24/4/2014, DJ 30/4/2014 (pensão de menor designado - art. 217, II, d, da Lei nº 8.112/1990).
- MS 32.716-MC/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 21/3/2014, DJ 26/3/2014 (referiu-se a benefício concedido a pessoa designada com mais de 60 anos, nos termos do art. 217, I, **"E"**, da Lei 8112/90; o fundamento para a concessão da cautelar foi o mesmo adotado na decisão cautelar do Ministro Joaqui Barbosa no precitado MS 31.861-MC/DF, no sentido de que **seria necessária, na espécie, a revogação expressa dos direitos pensionais previstos na Lei 8.112/1990, o que não teria acontecido**).
- MS 32.713 MC/DF (idem). rel. Min. Roberto Barroso, 20/2/2014, DJ 25/2/2014**.**
- MS 32.038-MC/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, 13/5/2013, DJ 15/5/2013.
- MS 31.949-MC/DF, Rel. Min. Rosa Weber, 13/3/2013, DJ 3/4/2013.
- MS 31.969-MC/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 21/3/2013, DJ 26/3/2013.
- MS 31.861-MC/DF (idem), rel. Min. Rosa Weber (quem concedeu a cautelar foi o Min. Joaquim Barbosa, na Presidência)[12], 11/1/2013, DJ 6/2/2013.
- MS 31.807-MC/DF (idem), rel. Min. Luiz Fux, 18/12/2012, DJ 1/2/2013.

23.Muito importante assinalar que os ministros do Supremo Tribunal Federal vêm decidindo monocraticamente o mérito desses mandados de segurança, **sob o argumento de que se trata de matéria pacificada em sua jurisprudência.**

24.Isso está bem assentado na decisão do Ministro Celso de Mello proferida em agravo ao julgamento do já mencionado MS 31.658 MC-AgR/AM, lavrada em 19/2/2014. Pela clareza com que enfrentou a matéria, inclusive quanto à exposição dos fundamentos utilizados para rejeitar o entendimento sustentado nos Acórdãos 2.515/2011 e 2.875/2012, do Plenário deste Tribunal, convém transcrevê-la:

13. DECISÃO: Registro, preliminarmente, por necessário, que o Supremo Tribunal Federal, mediante edição da Emenda Regimental nº 28, de 18 de fevereiro de 2009, delegou expressa competência ao Relator da causa, para, em sede de julgamento monocrático, denegar ou conceder a ordem de mandado de segurança, desde que a matéria versada no "writ" em questão constitua "objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal" (RISTF, art. 205, "caput", na redação dada pela ER nº 28/2009).

---

1. [12] Nessa cautelar, o Min. Joaquim Barbosa asseverou que "Ocorre, contudo, que, na linha do que sustenta a impetrante, **a previsão normativa contida na Lei 8.112/1990 não foi explicitamente revogada pela legislação superveniente mencionada pelo Tribunal de Contas da União**." A mesma tese foi invocada pelo Min. Lewandowski ao conceder a cautelar no MS 32716 – MC/DF.

14. *Ao assim proceder, fazendo-o mediante interna delegação de atribuições jurisdicionais, esta Suprema Corte, atenta às exigências de celeridade e de racionalização do processo decisório, limitou-se a reafirmar princípio consagrado em nosso ordenamento positivo (RISTF, art. 21, § 1º; Lei nº 8.038/90, art. 38; CPC, 544, § 4º) que* ***autoriza o Relator da causa a decidir, monocraticamente, o litígio, sempre que este referir-se a tema já definido em "jurisprudência dominante" no Supremo Tribunal Federal.***

15. Nem se alegue que essa orientação implicaria transgressão ao princípio da colegialidade, eis que o postulado em questão sempre restará preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante esta Corte tem reiteradamente proclamado (RTJ 181/1133-1134, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 159.892-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

16. A legitimidade jurídica desse entendimento – que vem sendo observado na prática processual desta Suprema Corte (MS 27.236-AgR/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – MS 27.649/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO – MS 27.962/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) – decorre da circunstância de o Relator da causa, no desempenho de seus poderes processuais, dispor de plena competência para exercer, monocraticamente, o controle das ações, pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, justificando-se, em consequência, os atos decisórios que, nessa condição, venha a praticar (RTJ 139/53 – RTJ 168/174-175 – RTJ 173/948), valendo assinalar, quanto ao aspecto ora ressaltado, que o Plenário deste Tribunal, em recentíssima decisão, ao apreciar o MS 28.790-ED/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, reafirmou a possibilidade processual do julgamento monocrático do próprio mérito da ação de mandado de segurança, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 205 do RISTF, na redação dada pela Emenda Regimental nº 28/2009.

17. Tendo em vista essa delegação regimental de competência ao Relator da causa, impõe-se reconhecer que a controvérsia mandamental ora em exame ajusta-se à jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em análise, o que possibilita seja proferida decisão monocrática sobre o litígio em questão.

18. Passo, desse modo, a examinar a pretensão ora deduzida na presente sede mandamental.

19. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato emanado da Primeira Câmara do E. Tribunal de Contas da União que considerou ilegal o ato concessivo de pensão civil em favor da ora impetrante, negando-lhe, em consequência, o pertinente registro.

20. A presente impetração mandamental apoia-se, em síntese, nos seguintes fundamentos:

21. "O Egrégio Tribunal, ao interpretar o art. 5º da Lei 9.717/98, que supostamente derrogou o direito do pagamento da pensão provisória ao menor sob guarda, faz uma exegese divorciada do fundamento principiológico da dignidade da pessoa humana, princípio este que compõe todos os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

22. .....

23. Logo, a decisão prolatada por meio da Primeira Câmara da Corte de Contas não interpretou o mencionado artigo da Lei em conformidade com a Constituição Federal que autoriza o menor sob guarda a perceber a pensão provisória.

24. .....

25. Por toda a fundamentação advinda da Carta Cidadã, fica claro o direito de manutenção da pensão provisória em favor do Impetrante. Há que se considerar que a percepção do benefício é para auxiliar a formação do menor enquanto cidadão, e que por isso mesmo necessita da percepção dos devidos recursos financeiros provenientes da pensão para sustentar todas as necessidades elencados no 'caput' do art. 227, da Constituição Federal.

26. Ademais, o Acórdão viola o princípio da segurança jurídica e da boa-fé os quais ao seu tempo colmataram a expectativa do Impetrante quanto à legalidade do ato, sobretudo por ter sido emanado da autoridade competente.

27. .....

28. Suprimir esse direito do Impetrante consagrado nos fundamentos do Estado de bem – estar social é deixá-lo a margem das políticas de inclusão social pugnados em nosso ordenamento jurídico por meio dos princípios e normas de cunho humanístico irradiados da Constituição Federal.

29. .....

30. Outrossim, fica evidenciado que, a lume da Constituição Federal e dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos que a República Federal do Brasil faz parte, assegura-se ao Impetrante o direito de perceber a pensão provisória que lhe foi ilegalmente suprimida por força do Acórdão nº 3841/2012, prolatado pela Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União." (grifei)

31. Busca-se, desse modo, na presente sede processual, "declarar a nulidade do Acordão n° 3841/2012, determinando à manutenção do registro e pagamento da pensão ao Impetrante".

32. Registro, por oportuno, que, por entender ocorrentes os requisitos concernentes à plausibilidade jurídica e ao "periculum in mora", deferi o pleito de medida liminar formulado nestes autos, motivo pelo qual a União Federal interpôs recurso de agravo.

33. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. WAGNER DE CASTRO MATHIAS NETTO, assim opinou na presente impetração mandamental:

34. "A ordem é de ser concedida.

35. Com efeito, essa eg. Corte, em caso semelhante, julgou devido o pagamento de pensão temporária a 'menor que, na data do óbito do servidor, esteja sob a guarda deste último, até completar 21 (vinte e um) anos de idade (alínea 'b' do inciso II do art. 217 da Lei nº 8.112/90), sendo irrelevante o fato de a guarda ser provisória ou definitiva.' (cf. MS 25823/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Relator p/ acórdão Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, 'in' DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009)

36. Se por mais não fosse, cabe ressaltar que, tendo o Tribunal de Contas recusado o registro da pensão somente após seis anos da sua unilateral concessão administrativa, consolidou afirmativamente a expectativa quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Assim, faz-se imperioso o reconhecimento da situação jurídica subjetiva ante o Poder Público, mormente quando se formaliza por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o benefício da pensão, em respeito à segurança jurídica e à dignidade da pessoa humana.

37. Do exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo desprovimento do recurso da União e pela concessão do 'writ'." (grifei)

38. Passo a examinar o pleito em causa. E, ao fazê-lo, entendo assistir plena razão à douta Procuradoria-Geral da República, eis que o acórdão ora questionado nesta sede recursal está em desacordo com a orientação jurisprudencial que esta Suprema Corte veio a firmar a propósito do tema em análise.

39. Cabe ter presente que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se a respeito de matéria idêntica à versada nos presentes autos, firmou orientação no sentido do direito à percepção da pensão temporária pelo menor que, na data do óbito, esteja sob a guarda do servidor falecido:

40. "MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUE EXTINGUIU PAGAMENTO DE PENSÃO A NETA DE EX-SERVIDORA.

41. 1. O menor que, na data do óbito do servidor, esteja sob a guarda deste último, tem direito à pensão temporária até completar 21 (vinte e um) anos de idade (alínea 'b' do inciso II do art. 217 da Lei nº 8.112/90). Irrelevante o fato de a guarda ser provisória ou definitiva."

42. (MS 25.823/DF, Red. p/ o acórdão Min. AYRES BRITTO – grifei)

43. Sendo assim, em face das razões expostas, com fundamento nos poderes processuais outorgados ao Relator da causa (RTJ 139/53 – RTJ 168/174), e acolhendo, ainda, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, defiro parcialmente o pedido postulado na presente sede mandamental, em ordem a assegurar, em relação à parte ora impetrante, na linha do precedente plenário citado e de anteriores decisões minhas (MS 27.962-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO –

MS 31.567-MC- -AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), a percepção dos valores mensais correspondentes à pensão civil, cassando-se a eficácia da deliberação proferida pelo E. Tribunal de Contas da União, consubstanciada no Acórdão nº 3.841/2012, restando prejudicado, em consequência, o exame do recurso de agravo interposto pela União Federal.

44. *2. Assinalo, finalmente, que o deferimento parcial da segurança pleiteada justifica-se em razão de não se demonstrar acolhível a concessão do pleito mandamental no que concerne aos efeitos patrimoniais anteriores à data da impetração, eis que se revela aplicável, na espécie, a Súmula 271 desta Suprema Corte, que encontra fundamento na Lei nº 12.016/2009 (art. 14, § 4º). (...)* [decisão monocrática no MS 31.658 MC-AgR/AM, rel. Min. Celso de Mello, 19/02/2014. DJ 25/2/2014 – grifos acrescidos].

45.

25.A pacificação do tema no âmbito do Pretório Excelso também foi bem demonstrada na decisão de mérito proferida pelo Ministro Luiz Fux no MS 31.703/PA, em 8/8/2013 (DJ 10/10/2013), da qual extraio a seguinte passagem:

46. Preliminarmente, anoto que, nos termos do art. 52, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, deixei de ouvir o Procurador-Geral da República por se tratar de matéria já decidida pelo Plenário desta Corte.

47. Registro, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da edição da Emenda Regimental nº 28, de 18 de fevereiro de 2009, reformou a redação do art. 205 de seu Regimento Interno para estabelecer, expressamente, que ***compete ao Relator da causa denegar ou conceder a ordem de mandado de segurança, em sede de julgamento monocrático, desde que a matéria versada no writ em questão constitua objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal (RI/STF, art. 205, caput, na redação dada pela ER nº 28/2009)****.*

48. (...)

49. Desse modo, mister reconhecer que a controvérsia mandamental em exame ajusta-se conforme se demonstrará ao longo desse decisum - à jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou sobre a matéria, o que, indubitavelmente, possibilita seja proferida decisão monocrática sobre a lide em debate.

50. (...)

51. Os documentos juntados aos autos revelam que desde 12/3/2006 o impetrante estava sob a guarda de sua avó, Eny Ataíde de Sousa Castro, servidora pública federal. Com o falecimento da servidora passou a receber pensão temporária, com vigência em 18/7/2008, com fundamento no art. 217, inc. II, alínea b, da Lei n. 8.112/1990, que dispõe:

52. (...)

53. A Corte de Contas reputou ilegal o pagamento do benefício uma vez que, ao tempo em que concedida a pensão por morte, já havia sido editada a Lei nº 9.717/98, que em seu art. 5º estabelece a seguinte limitação acerca dos benefícios da previdência:

54. (...)

55. Não se pode olvidar a especial proteção conferida pela CF/88 à criança pelo seu art. 227, comando explicitado pelo art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8069/1990, princípios e normas que devem ser ponderadas para o deslinde da presente controvérsia:

56. (...)

57. ***O ato ora impugnado está em desacordo com a orientação jurisprudencial mais recente desta Suprema Corte, espelhada na seguinte decisão****:*

58. "Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado contra acórdão prolatado em 27/11/2012 pela Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União nos autos do Processo 041.736/2012-5, assim ementado: "PESSOAL. PENSÃO CIVIL. MENOR SOB GUARDA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PLENÁRIO DESTA CORTE SOBRE A MATÉRIA CONSOANTE O ACÓRDÃO Nº 2.515/2011. INTELECÇÃO RATIFICADA PELO ACÓRDÃO Nº 2.875/2012, TAMBÉM DO PLENÁRIO. ILEGALIDADE.

NEGATIVA DE REGISTRO. DETERMINAÇÕES". A referida decisão considerou ilegal a concessão de pensão temporária, fundamentada no art. 217, II, b, da Lei 8.112/1990, em favor de menor que estava, desde 14/8/2008, sob a guarda, posse e responsabilidade de sua avó materna,ex-servidora pública federal, até o falecimento desta última, em 27/3/2010. A negativa de registro ora impugnada teve como fundamento a mudança de entendimento do TCU a partir da prolatação, em 21/9/2011, do Acórdão 2.512/2011, em que aquela Corte de Contas passou a considerar que a previsão contida no art. 217, II, b, da Lei 8.112/1990 teria sido revogada pelo disposto no art. 5º da Lei 9.717/1998. (...) Com efeito, verifico que, em 25/6/2008, o Plenário desta Corte, no julgamento do MS 25.823/DF, Redator para o acórdão Min. Ayres Britto, reconheceu a plena legalidade do ato administrativo de concessão de pensão temporária instituída em favor de menor que se encontrava sob a guarda de ex-servidora pública federal. O acórdão foi assim ementado: 'MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUE EXTINGUIU PAGAMENTO DE PENSÃO A NETA DE EX-SERVIDORA. 1. O menor que, na data do óbito do servidor, esteja sob a guarda deste último, tem direito à pensão temporária até completar 21 (vinte e um) anos de idade (alínea 'b' do inciso II do art. 217 da Lei nº 8.112/90). Irrelevante o fato de a guarda ser provisória ou definitiva. 2. Segurança concedida" (grifei). Além disso, conforme ressaltado pelo Presidente desta Corte, inistro Joaquim Barbosa, ao deferir, no último período de férias forenses, pedido de liminar em tudo semelhante ao que ora se examina, "a previsão normativa contida na Lei 8.112/1990 não foi explicitamente revogada pela legislação superveniente mencionada pelo Tribunal de Contas da União' (MS 31.861-MC/DF, Rel. Min. Rosa Weber). O Ministro Dias Toffoli, nessa mesma linha, salientou a estrita submissão da atuação do TCU, no exame do ato inicial de concessão de pensão, ao princípio constitucional da legalidade (MS 32.006-MC/DF, Rel. Min. Dias Toffoli). Aponto, ademais, algumas das decisões recentes desta Corte em que foram concedidas medidas cautelares análogas a que ora se pleiteia, considerando-se, inclusive, numa ponderação de valores, o caráter essencialmente alimentar do benefício em questão: MS 32.102-MC/DF e MS 32.029-MC/DF, ambos de relatoria do Min. Celso de Mello; MS 32.038-MC/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia; MS 31.969-MC/DF, de minha relatoria; MS 31.949-MC/DF, Rel. Min. Rosa Weber; e MS 31.807-MC/DF e MS 31.703-MC/PA, ambas de relatoria do Min. Luiz Fux. Isso posto, sem prejuízo de um exame mais aprofundado da matéria por ocasião do julgamento de mérito deste mandamus, defiro o pedido de liminar formulado para suspender os efeitos do Acórdão 8.913/2012, prolatado pela Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União nos autos do Processo 041.736/2012-5, e, consequentemente, determinar o restabelecimento da pensão anteriormente concedida em favor da menor impetrante. Comuniquem-se, com urgência, o Presidente do Tribunal de Contas da União, notificando-o para que preste informações no prazo de dez dias (art. 7º, I, da Lei 12.016/2009), bem como a Chefe da Seção Operacional da Gestão de Pessoas do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Dê-se ciência desta impetração à Advocacia-Geral da União, enviando-lhe cópia da petição inicial e desta decisão (art. 7º, II, da Lei 12.016/2009). Após, ouça-se, de imediato, a Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 19 de junho de 2013. Ministro Ricardo Lewandowski Relator" (MS 32088 MC, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 19/06/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 21/06/2013 PUBLIC 24/06/2013).

59. *Face ao exposto, concedo a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda ao registro do ato questionado. Prejudicado o agravo regimental.* [decisão monocrática no MS 31.703 MC/PA, rel. Min. Luiz Fux, 8/8/2013, DJ 10/10/2013 – grifos acrescidos]

FUNDAMENTOS ADICIONAIS TRAZIDOS NO JULGAMENTO DO MS 31.803/DF, A ALCANÇAR TODAS AS CATEGORIAS DE BENEFICIÁRIOS AFETADAS PELA DICÇÃO DO AC. 2.515/2011-PLENÁRIO

26. Mais recentemente, a Ministra Cármen Lúcia, ao julgar o MS 31.803/DF, apresentou minuciosa fundamentação para combater a exegese firmada por esta Corte de Contas nos multicitados Acórdãos 2.515/2011 e 2.875/2012, deste Plenário.

27. Além das já comentadas razões atinentes à proteção constitucional dos direitos previdenciários dos menores, a Ministra Cármen Lúcia trouxe argumentos adicionais para refutar a

tese de que o art. 5º da Lei 9.717/1998 teria derrogado direitos pensionais previstos na Lei 8.112/1990. Nesse passo, sustentou, basicamente, que a exegese assumida pelo TCU, – ao irradiar os efeitos de uma lei previdenciária de cunho geral sobre uma lei de regime jurídico próprio de servidores –, colidiria com regras constitucionais de competência e de iniciativa legislativa.

28. Transcrevo, a seguir, o conteúdo principal da aludida decisão, atendo-me aos pontos que interessam à matéria ora analisada:

[...]

Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO.

8. Registre-se, inicialmente, dispor o Ministro Relator de competência para julgamento monocrático do mandado de segurança, quando a matéria nele versada for objeto de jurisprudência consolidada, como se dá na espécie (art. 205 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Confira-se o seguinte precedente:

[...]

10. Quanto à questão de fundo tratada nesta ação, melhor sorte assiste ao Impetrante.

11. O ato impugnado está fundado na pretensa derrogação da al. B do inc. II do art. 217 da Lei n. 8.112/1990 pelo art. 5º da Lei n. 9.717/1998, pelo qual se vedou a concessão, nos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos, de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, salvo disposição em contrário da Constituição da República. Tanto atenderia ao § 12 do art. 40 da Constituição da República, inserido pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998, que estabelece: "o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social".

A ilegalidade da pensão temporária concedida ao Impetrante decorreria, então, da ausência de previsão para pagamento de pensão a menor sob guarda na Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213/1991).

12. Quando editadas, as Leis ns. 8.112/1990 e 8.213/1991 previam como beneficiários dos respectivos regimes o menor sob guarda e a pessoa designada dependente econômico do servidor ou do segurado. Dispunham as leis mencionadas:

- Lei n. 8.112/1990:

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

(...)

II - temporária:

(...)

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

(...)

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez"

- Lei n. 8.213/1991:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

IV - a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60(sessenta) anos ou inválida.

(...)

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação"

Em 1995, o inc. IV do art. 16 da Lei n. 8.213/1991 foi expressamente revogado pela Lei n. 9.032 (art. 8º), resultando na exclusão da pessoa designada do rol de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.

Em 1996, a Medida Provisória n. 1.523, convertida na Lei n. 9.528/1997, alterou a norma do § 2º do art. 16 mencionado, excluindo o menor sob guarda da equiparação a filho e, consequentemente, da condição de dependente do segurado, sendo essa a vigente:

"§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento".

13. A proteção do direito pleiteado neste mandado de segurança autorizaria o exame da higidez constitucional da exclusão do menor sob guarda do abrigo do Regime Geral de Previdência Social.

Contudo, essa questão é objeto de duas ações diretas de inconstitucionalidade, ainda pendentes de julgamento: uma proposta pelo Procurador-Geral da República (n. 4.878, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes) e outra, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (n. 5.083, Relator o Ministro Dias Toffoli).

Nessas ações de controle abstrato de constitucionalidade, alega-se ocorrência de violação aos princípios da proteção integral à criança e ao adolescente, com garantia de direitos previdenciários e estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, dos órfãos ou abandonados (art. 227, § 3º, inc. VI, da Constituição da República), além de ofensa à dignidade da pessoa humana, da máxima efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais e do princípio implícito da proibição do retrocesso social.

A procedência daquelas ações teria como consequência de restabelecer o quadro normativo de equivalência dos regimes previdenciários, impondo o reconhecimento do direito dos menores sob guarda de servidores à pensão temporária, em cumprimento à vinculação estabelecida no art. 5º da Lei n. 9.717/1998.

Apesar da correlação existente entre essas ações do sistema de controle abstrato e o presente mandado de segurança, não se configura caso de se aplicar a orientação deste Supremo Tribunal no sentido "de sustar-se a decisão da arguição incidente de ilegitimidade constitucional do mesmo ato normativo pendente da decisão do pedido de [...] ação direta" (Questão de Ordem em Agravo Regimental na Petição n. 2.066/SP, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 28.2.2003).

A ausência de previsão de benefício para o menor sob guarda no Regime Geral de Previdência somente produz efeito nos regimes próprios pela aplicação do parâmetro estabelecido no art. 5º da Lei n. 9.717/1998, certo que a adoção de exegese que importe na retirada do efeito a ele atribuído pelo Tribunal de Contas da União resultaria na preservação da vigência da al. b do inc. II do art. 217 da Lei n. 8.112/1990 e, consequentemente, no direito à pensão temporária, independentemente da disciplina existente no Regime Geral de Previdência.

14. Analiso o art. 5º da Lei n. 9.717/1998, no qual se dispõe:

"Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal".

No entendimento do Tribunal de Contas da União, esse preceito legal conferiu identidade aos regimes previdenciários quanto aos seus beneficiários, importando na derrogação da Lei n. 8.112/1990 na parte que contempla o pagamento de pensão a menor sob guarda ou pessoa designada, os quais não mais estariam abrangidos pela Lei n. 8.213/1991.

15. ***O núcleo da controvérsia submetida ao cuidado deste Supremo Tribunal é, pois, se a vedação constante do art. 5º da Lei n. 9.717/1998 poderia ser feita e se estaria limitada aos benefícios em espécie ou alcançaria também os requisitos legais exigidos para sua concessão.***

16. Na mensagem encaminhada ao Congresso Nacional quando da submissão da Medida Provisória n. 1.723, de 29.10.1998, convertida na Lei n. 9.717/1998, o Presidente da República expôs os seguintes motivos para a edição do artigo em questão:

"13. A proibição da instituição de benefícios que não estejam previstos no Regime Geral de Previdência Social e a vinculação das contribuições para pagamento de benefícios exclusivamente previdenciários é de fundamental importância para coibir vantagens e benefícios indevidos atualmente concedidos a servidores públicos e militares, sem o adequado lastro econômico. Com esta medida, os critérios de concessão de benefícios previdenciários serão os mesmos aplicados aos trabalhadores da iniciativa privada, salvo exceções constitucionalmente estabelecidas, o que representa um passo importante no sentido de estabelecer um tratamento mais equitativo entre todos os cidadãos" (Mensagem n. 754/1998, Diário do Congresso Nacional de 11.11.1998).

A justificativa apresentada ao Parlamento evidencia a preocupação com a irresponsabilidade previdenciária de alguns entes federados no exercício da competência legislativa concorrente estabelecida no inc. XII do art. 24 da Constituição da República.

A União teria atuado, portanto, no desempenho de competência vertical constitucionalmente a ela atribuída, editando norma sobre previdência social com o objetivo de impedir exageros em regimes previdenciários locais e aproximar o sistema do ideal de unificação dos regimes básicos da previdência brasileira, com a garantia da preservação das características de algumas categorias, de carreira típica de Estado.

17. Disso não resulta, contudo, o reconhecimento da compatibilidade do art. 5º da Lei n. 9.717/1998 com a Constituição da República, pois as reformas constitucionais ocorridas em matéria previdenciária não produziram o efeito de eliminar a competência dos entes federados para criar e dispor sobre regime próprio para os seus servidores, com a observância de critérios pelas quais preservado o equilíbrio financeiro e atuarial e das normas gerais estabelecidas pela União, conforme expresso, respectivamente, no caput do art. 40 e no art. 24 da Constituição da República.

Mesmo se reconhecendo dificuldade na formulação de conceito fechado de 'normas gerais', ***é inegável que a definição dos requisitos necessários à concessão de benefícios nos regimes próprios caracteriza matéria de interesse prevalecente dos respectivos entes federativos, atraindo, assim, a sua competência legislativa em detrimento da atuação da União.***

18. ***A interpretação conferida pela autoridade indigitada coatora ao art. 5º da Lei n. 9.717/1998, admitindo a vinculação dos critérios de concessão de benefícios nos regimes próprios àqueles estipulados no Regime Geral de Previdência Social, contraria o art. 24, inc. XII, da Constituição da República.*** [estabelece competência concorrente entre União, Estados e Municípios para legislar sobre matéria previdenciária]

19. ***Tampouco cuidar-se de vinculação ao regime previdenciário dos servidores da própria União afasta a existência de vício na interpretação conferida ao dispositivo analisado.***

Como salientou o Ministro Octávio Galloti, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 240, "as normas de previdência dos servidores públicos melhor se situam, conceitualmente, no campo da típica disciplina do regime jurídico dos servidores públicos do que na seara do sistema previdenciário geral". [grifei]

Com base nesse entendimento, este Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade de lei estadual, de iniciativa parlamentar, pela qual se estendeu pensão por morte a terceiro sem relação de dependência com o servidor-instituidor, por preterir a exigência de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, nos termos da al. c do inc. II do § 1º do art. 61 da Constituição da República. Esse julgado está sintetizado na seguinte ementa:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL N. 1.951/RJ, DE 26.01.1992. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FALTA DE CÔNJUGE, COMPANHEIRO OU DEFENDENTE. BENEFICIÁRIO. TERCEIRO LEGATÁRIO EM TESTAMENTO OU INDICADO AO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA ESTADUAL (IPERJ).

INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. PRECEDENTE: ADIN N. 240, REL. MIN. OCTAVIO GALLOTTI.

1. Afronta ao art. 61, § 1º, II, c, por preterir a exigência de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo para elaboração de normas que disponham sobre servidores públicos e seu regime jurídico.

2. É inconstitucional a norma que permite a extensão da pensão por morte a pessoa não inserida no rol estabelecido ao art. 201, V da CF (cônjuge, companheiro ou dependente).

3. Ação direta de inconstitucionalidade que se julga procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 1.951, de 26.01.1992" (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 762/RJ, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Plenário, DJe 1.4.2004)

No mesmo sentido, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.892/ES, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 26.3.2004.

A vinculação estabelecida pelo Tribunal de Contas da União a partir do art. 5º da Lei n. 9.717/1998, se admitida, permitiria que lei de iniciativa parlamentar a alterar regra sobre benefício do Regime Geral da Previdência Social repercutisse nos regimes próprios dos servidores públicos, violando a reserva de iniciativa legislativa do Poder Executivo.

A solução para afastar a inconstitucionalidade formal estaria em condicionar a propositura de todas as leis dispondo sobre benefícios no Regime Geral de Previdência Social à iniciativa do Chefe do Poder Executivo da União.

Entretanto, isso implicaria em retirar das Casas Parlamentares a possibilidade de iniciarem processo legislativo sobre matéria não inserida no rol do § 1º do art. 61 da Constituição da República, criando situação discriminatória com relação a um dos Poderes do Estado, os quais devem ser independentes e harmônicos em todas as entidades federadas.

20. Portanto, a interpretação do art. 5º da Lei n. 9.717/1998 que imponha a equiparação dos benefícios em espécie também afronta princípio constitucional, a saber, o da separação de poderes (art. 2º da Constituição da República).

21. Não seria de se alegar atender o art. 5º da Lei n. 9.717/1998 ao § 12 do art. 40 da Constituição da República:

"§ 12 O regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social".

O argumento esbarra em imperativo lógico, consubstanciado na impossibilidade de lei atender à norma constitucional inserida por emenda a ela posterior: a Lei n. 9.717 decorrente da conversão, em 27.11.1998, da Medida Provisória n. 1.723, editada em 29.10.1998, tendo sido a Emenda Constitucional n. 20 promulgada em 15.12.1998, ou seja, dois meses depois da entrada em vigor do art. 5º discutido (30.10.1998).

Assim, quando editada, a Lei n. 9.717/1998 não dispunha do fundamento constitucional invocado pelo Tribunal de Contas da União, não havendo cogitar, ainda, do fenômeno da 'constitucionalização superveniente', não acolhido no sistema jurídico brasileiro (nesse sentido, v.g., o Recurso Extraordinário n. 346.084/PR, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJ 9.11.2005).

22. ***Ademais, tivesse o dispositivo constitucional invocado (§ 12 do art. 40) estipulado a adoção de parâmetros de simetria entre os dois regimes na forma aproveitada pelo Tribunal de Contas da União, não constaria em seu texto a ressalva "no que couber", pois a lei, e mais ainda a Constituição da República, não contém disposições inúteis.***

Essa expressão demonstra o caráter subsidiário, e não impositivo, do Regime Geral de Previdência Social com relação aos regimes dos servidores públicos titulares de cargo efetivo*, conforme aponta, dentre outros, o Professor Fábio Zambitte Ibrahim:*

"Como o próprio art. 40, § 12, da Constituição prevê a aplicação subsidiária das regras do RGPS [Regime Geral de Previdência Social], entendo que, inexistindo RPPS [Regime Próprio de Previdência Social], há de prevalecer integralmente as normas do RGPS, com a vinculação plena do

servidor a este regime, em obediência do princípio da universalidade de cobertura e atendimento, como inclusive é definido nas Leis ns. 8.212/91 e 8.213/91" (in Curso de Direito Previdenciário, 19ª ed., Impetus. Rio de Janeiro, 2014, p. 37).

Na mesma linha, o parecer da Procuradoria-Geral da República transcrito no voto proferido pelo Ministro Celso de Mello no julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 32.102:

"O preceito cuida das disposições constitucionais sobre regime geral de previdência social – é a eles que alude, tornando, dessa forma, em princípio, pertinente o que normatizam os arts. 201 e 202 do Texto Constitucional ao regramento da previdência estatutária.

Uma vez que o constituinte de reforma não chegou ao ponto de assimilar pura e simplesmente o regime estatutário ao regime geral de previdência, não é correto supor que o § 12 do art. 40 tenha como objeto arrastar todo o regime infraconstitucional previdenciário estatutário para o domínio das regras legais da previdência geral.

As regras constitucionais desse último, sim, estendem-se ao regime previdenciário estatutário – no que compatíveis com as peculiaridades que justificam a existência do regime próprio dos servidores públicos. O entendimento contrário levaria à conclusão, que nem o sistema constitucional nem a literalidade dos dispositivos apóiam, de que o constituinte tenha desejado, aí, firmar uma vinculação permanente do regime estatutário às regras do regime geral previdenciário.

É possível, assim, extrair uma primeira conclusão relevante – a de que a Reforma Constitucional de 1998 não forçou uma pontual identidade de regramento legal, no que tange a benefícios e titulares de benefícios, entre o regime de previdência geral e o estatutário" (Segunda Turma, DJe 26.8.2014).

23. Deve-se ressaltar, então, a inexistência de lacuna legislativa a autorizar a aplicação subsidiária do Regime Geral de Previdência Social quanto aos benefícios previstos no regime próprio de previdência dos servidores federais: ***a Lei n. 8.112/1990 apresenta disciplina exaustiva sobre a pensão por morte, em cumprimento ao que disposto no § 5º da norma originária do art. 40 da Constituição da República (hoje § 7º).***

24. A legislação do regime geral tem fundamento em dispositivo constitucional diverso (art. 201), a evidenciar, ainda, a possibilidade de existência simultânea das leis regulamentadoras sobre a matéria em exame (Leis ns. 8.112/1990 e 8.213/1991), não havendo cogitar, portanto, na incidência do § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942), dispondo:

"§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

Considerada a diversidade da natureza das normas previdenciárias em discussão, não se há de cogitar de revogação expressa de uma lei pela outra, tampouco em derrogação tácita das als. do inc. II do art. 217 da Lei n. 8.112/1990 (regime próprio) pelo § 2º do art. 16 da Lei n. 8.213/1991 (regime geral).

25. ***Importante realçar não significar esse entendimento frustração ao objetivo do constituinte reformador, tanto na Emenda Constitucional n. 20/1998 quanto na Emenda Constitucional n. 41/2003, de aproximar, tanto quanto possível, os diversos regimes previdenciários e convergir para a uniformidade com relação ao regime de previdência de servidores federais, estaduais e municipais.***

Entretanto, essa convergência submete-se aos princípios constitucionais, em especial as regras de repartição de competência, concretizadoras de princípios constitucionais basilares, como a forma federativa e a independência e harmonia entre os poderes estatais.

26. Enfatizo, ao final, que as normas dos sistemas de proteção social devem ser fundadas na ideia de garantia aos menos favorecidos, quando colocado em situação de desamparo pela ocorrência de risco social.

A preocupação com os indivíduos quanto a eventos que lhes possam causar dificuldade ou até mesmo impossibilidade de prover sua subsistência está na gênese da proteção social buscada pelo Estado contemporâneo, objetivando garantir a todos a dignidade da vida.

Entre as situações constitucionalmente inseridas na previdência social brasileira, está a morte do segurado provedor econômico de determinada pessoa, conforme expresso na parte final do inc. V do art. 201 da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes (...)"

A disciplina constitucional dos regimes próprios dos servidores não estipula quais seriam os beneficiários da pensão por morte (§ 7º do art. 40).

Essa circunstância decorre, como antes acentuado, da repartição de competências estabelecida no inc. XII do art. 24 da Constituição da República, pela qual se conferiu o cuidado da matéria aos entes federados financiadores do benefício mediante contribuições cobradas dos seus servidores, havendo discricionariedade na definição dos possíveis beneficiários e na forma de divisão dos proventos entre estes, sem que tanto signifique, entretanto, autorização para desconsideração do rol estabelecido no inc. V do art. 201 (nesse sentido, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 240/RJ, Relator o Ministro Octavio Gallotti, Plenário, DJ 13.10.2000).

26. ***Nesses termos, a interpretação conferida ao art. 5º da Lei n. 9.717/1998 pelo Tribunal de Contas da União, com base na qual se exclui da ordem dos beneficiários, tradicionalmente consagrados pela previdência social, pessoa em comprovada situação de dependência econômica do segurado, divorcia-se do sistema de proteção estabelecido constitucionalmente, afrontando-se, ainda, os princípios da vedação do retrocesso social e da proteção ao hipossuficiente.***

Mais grave se afigura a violação se o excluído for criança ou adolescente, os quais contam com proteção especial do Estado, o que abrange garantias de direitos previdenciários, nos termos do inc. II do § 3º do art. 227 da Constituição da República. E o art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".

Nessa linha, este Supremo Tribunal reconheceu ao menor sob a guarda do servidor na data do óbito deste último direito à pensão temporária, sendo irrelevante a guarda ser provisória ou definitiva (Mandado de Segurança n. 25.823/DF, Redator para o acórdão o Ministro Ayres Britto, Plenário, DJe 27.8.2009).

Entendeu-se também dever estar comprovada a dependência econômica para recebimento da pensão temporária, ainda que o beneficiário estivesse sob a guarda do instituidor, pois "não se pode inferir que a dependência econômica tenha sido a única causa para a concessão da guarda do requerente ao avós" (Mandado de Segurança n. 25.409/DF, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJe 17.5.2007).

27. Pelo exposto, concluo não se poder atribuir ao art. 5º da Lei n. 9.717/1998 o efeito derrogatório conferido pelo Tribunal de Contas da União, mantendo-se incólume o fundamento legal utilizado na concessão da pensão temporária ao Impetrante (al. b do inc. II do art. 217 da Lei n. 8.112/1990).

Registro, ao final, ter sido este o entendimento afirmado em ação recentemente julgada pela Segunda Turma deste Supremo Tribunal, a qual, na sessão de 4.11.2014, decidiu:

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. MENOR SOB GUARDA DE SERVIDOR PÚBLICO. FALECIMENTO: PENSÃO TEMPORÁRIA. ART. 217, INC. II, AL. B, DA LEI N. 8.112/1990. NEGATIVA DE REGISTRO. LEI N. 9.717/1998, ART. 5º.

PRETENSO EFEITO DERROGATÓRIO NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO" (pendente de publicação).

Na mesma linha, reconhecendo ao menor sob guarda judicial de servidor público o direito ao benefício previdenciário, a Primeira Turma decidiu:

EMENTA Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Menor sob guarda. Anulação de ato com que se negou registro, por ilegalidade, a pensão concedida com base no art. 217, II, b, da Lei nº 8.112/1990. Princípio da proteção à criança – art. 227 da CF. Dependência econômica de menor em relação a servidora falecida. Agravo regimental não provido. 1. É direito do menor que, na data do óbito de servidor, esteja sob a sua guarda receber pensão temporária até completar 21 (vinte e um) anos (alínea b do inciso II do art. 217 da Lei nº 8.112/90). Precedente. 2. Agravo regimental não provido" (MS 31.934-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 1º.7.2014).

28. Pelo exposto, concedo a segurança para anular o Acórdão n. 3.833/2012, proferido pelo Tribunal de Contas da União no Processo TC 015.223/2012-4, ficando, por óbvio, prejudicado o agravo regimental interposto (art. 205 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Intime-se. [MS 31.803 DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 17/11/2014, DJ 20/11/2014 – grifos acrescidos]

29.Note-se que, embora o cerne do MS 31.803 DF tenha sido a supressão de um benefício pensional a menor sob guarda, a linha argumentativa adotada pela Ministra Cármen Lúcia ao conceder a segurança **abrange todas as categorias de beneficiários afetadas pelo entendimento dos Acórdãos 2.515/2011 e 2.875/2012, deste Plenário**.

REVOGAÇÃO O ENTENDIMENTO FIRMADO NO ACÓRDÃO 2.515/2011-PLENÁRIO

30.A par de todo o exposto, é mais que evidente a convergência jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade do entendimento ora debatido.

31.Nesse diapasão, pondero que o esforço de harmonização das nossas decisões à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal parece-me consensual entre os ministros desta Corte de Contas, principalmente em respeito ao fato de se tratar do mais elevado fórum decisório do País na esfera administrativa e judicial, e, ainda, para interromper, *in casu*, a profusão de mandados de segurança que têm desaguado naquele Egrégio Tribunal contra nossos acórdãos.

32.Destarte, considero necessário e oportuno que **este Tribunal revogue o entendimento firmado no item 9.4 do Acórdão 2.515/2011-Plenário.**

REVISÃO DE OFÍCIO DOS ATOS IMPUGNADOS COM BASE NO ENTENDIMENTO ORA RETIFICADO

33.Por conseguinte, também é mister que este Tribunal autorize a revisão de ofício dos atos cujos registros foram impugnados unicamente com base no entendimento ora retificado. Trata-se de medida fulcral à garantia dos princípios da segurança jurídica e da isonomia em relação aos pensionistas cujos atos foram impugnados no período de tempo em que vigorou o entendimento firmado nos precitados Acórdãos 2.515/2011 e 2.875/2012, deste Plenário.

34.Ressalto que solução semelhante já foi adotada por este Tribunal em situações análogas no passado. Exemplo disso foi o Acórdão 1.824/2004-Plenário (relatado pelo Ministro Ubiratan Aguiar), quando este órgão colegiado, entre outras deliberações, firmou o entendimento de que a MP 146/2003, convertida na Lei 10.855/2004, regularizou o pagamento da parcela denominada "PCCS" – antes impugnada pelo Tribunal – para determinado grupo de servidores da Previdência Social. Assim, por meio do Acórdão 741/2006-Plenário (relator: Ministro Guilherme Palmeira), o Tribunal autorizou a revisão de ofício dos acórdãos que haviam negado registro aos atos beneficiados pela nova alteração legal.

35.A necessidade de preservar a segurança jurídica e a isonomia – princípios nodais do Estado Democrático de Direito – mostra-se bem nítida na hipótese em comento.

36.Isso porque é possível haver, por exemplo, dois atos de pensão a menor sob guarda decorrentes de óbitos posteriores à Lei 9.717/1998, publicados na mesma edição do DOU, mas com julgamentos distintos por este Tribunal. Basta, para tanto, que um tenha sido apreciado na vigência da

exegese firmada pelo Acórdão 2.515/2011- Plenário, e outro após o retorno deste Tribunal ao entendimento original, conforme proposto nesta assentada. E mais, a mesma agressão aos sobreditos princípios constitucionais ocorreria se, na mesma hipótese, um dos atos recebesse o registro deste Tribunal antes do referido Acórdão 2.515/2011, e o outro fosse impugnado tão-somente por ter sido analisado por esta Corte de Contas no interregno em que vigorou a exegese contrária ao referido direito pensional.

37.Concluo, assim, pela necessidade de determinar à Sefip que adote as providências necessárias à revisão de ofício das deliberações deste Tribunal que negaram registro a atos de pensão em virtude unicamente do entendimento firmado nos Acórdãos 2.515/2011 e 2.875/2012, do Plenário.

38.Observo, ainda, que proposta de igual conteúdo foi por mim apresentada em declaração de voto referente aos processos submetidos a este Plenário, para votação em bloco, pelo Ministro Aroldo Cedraz na sessão de 5/11/2014 (TC 003.957/2014-4, TC 003.993/2014-0, TC 003.997/2013-8, TC 010.227/2013-0 e TC 012.735/2007-4). Na ocasião, o Ministro Walton Alencar Rodrigues pediu vista dos processos na forma do art. 119 do Regimento Interno deste Tribunal.

SOBRE OS ATOS ESPECÍFICOS DESTE PROCESSO

38.Especificamente quanto aos atos apreciados neste processo, uma vez aprovada a preliminar que ora apresento, far-se-á necessário **determinar o retorno dos autos à Sefip para que analise e se pronuncie sobre as provas de dependência econômica dos beneficiários em relação aos respectivos instituidores à época do óbito**, **exceto no tocante aos atos que perderam objeto em virtude da maioridade dos beneficiários,** fato a ser declarado no acórdão ora proposto.

39.Cumpre ressalvar, contudo, que o ato de pensão em favor de Vitor Jorge Santos Araujo, instituído por Antônio Santos Redondo (peça 52), teve seus pagamentos interrompidos por força do entendimento firmado no Acórdão 2.515/2011-Plenário. Referido beneficiário ainda não atingiu a idade limite de 21 anos para a cessação do benefício. Destarte, uma vez aprovado o acórdão ora submetido a este Plenário, cumprirá dar ciência do feito a todos os órgãos centrais de gestão de pessoal para a reversão das eventuais interrupções de pagamentos decorrentes do entendimento ora revertido, o que alcançará o caso do aludido beneficiário. Em vista disso, não se pode declarar a perda de objeto do respectivo ato, cabendo à Sefip analisar a correspondente situação de dependência econômica de Vitor Jorge Santos Araujo em relação a Antônio Santos Redondo à época do óbito desse instituidor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

40.Em face da pertinência da deliberação ora proposta com os diversos processos em curso no Supremo Tribunal Federal sobre o tema em questão, faz-se oportuno determinar a remessa de cópia dos presentes Relatório, Voto e Acórdão aos seguintes destinatários:

- Presidente do Supremo Tribunal Federal, para ciência aos integrantes da referida Corte;
- Procurador-Geral da República, para subsidiar o acompanhamento da ADI 4878;
- Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em subsídio ao acompanhamento da ADI 5083;
- Órgãos centrais de gestão de pessoal da Administração Pública Federal da União, nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário;
- Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério das Comunicações.

41. Para finalizar, pontuo que a apresentação deste processo, nesta última sessão do ano, traduz minha sincera preocupação em preservar os direitos constitucionais das crianças e jovens que, no limiar de suas vidas, viram-se privados de um amparo previdenciário que lhes deve ser garantido pelo Estado e pela Sociedade, sem descurar das demais categorias de beneficiários que o Supremo Tribunal Federal entende também possuírem o direito pensional que esta Corte de Contas considerou derrogado por meio do Acórdão 2.515/2011-Plenário.

Do exposto, VOTO por que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado:

"VISTOS, relatados e discutidos este autos de pensões civis instituídas por Aguinaldo Macedo, Ana Couto Rebelo, Antonio Santos Redondo, Evellina Antonieta Rebello Swain, José Araujo Filho,

José Bento de Morais, Leonor Rocha e Nivaldo Pires do Carmo, ex-servidores do Ministério das Comunicações.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 nos termos do art. 260, §5º, do Regimento Interno deste Tribunal, considerar prejudicada a apreciação para fins de registro, dos atos instituídos por Aguinaldo Macedo (beneficiário: Weber Araújo Cunha Filho; peça 50) e José Bento de Morais (beneficiário: Tiago Quintela de Sousa; peça 55), em face da perda de objeto decorrente da maioridade dos respectivos beneficiários;

9.2 revogar o entendimento firmado no subitem 9.4 do Acórdão 2.515/2011-TCU-Plenário e, por conseguinte, tornar insubsistente a determinação nele veiculada;

9.3 deixar assente que o art. 5º da Lei 9.717/1998 **não** derrogou do regime próprio de previdência social dos servidores públicos da União as categorias de pensão civil estatutária destinadas a filho emancipado e não inválido, a irmão emancipado e não inválido, a menor sob guarda e a pessoa designada, previstas nas alíneas "a", "b", "c" e "d', respectivamente, todos do inciso II do art. 217 da Lei 8.112/1990;

9.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) que:

9.4.1 dê ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos órgãos centrais de gestão de pessoal da Administração Pública Federal da União, nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como à Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério das Comunicações;

9.4.2 analise os documentos apresentados nos autos acerca da dependência econômica dos beneficiários das pensões enfocadas neste processo em relação aos respectivos instituidores à época dos correspondentes óbitos, emitindo pronunciamento conclusivo sobre a legalidade dos atos para fins de registro à luz do entendimento firmado neste Acórdão;

9.4.3 adote as providências necessárias à revisão de ofício das deliberações deste Tribunal que negaram registro a atos de pensão em virtude *unicamente* do entendimento firmado nos Acórdãos 2.515/2011 e 2.875/2012, do Plenário.

9.5 determinar, ainda, a remessa de cópia dos presentes Relatório, Voto e Acórdão às seguintes autoridades:

9.5.1 ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, para ciência aos integrantes da referida Corte;

9.5.2 ao Procurador-Geral da República, para subsidiar o acompanhamento da ADI 4878;

9.5.3 ao Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em subsídio ao acompanhamento da ADI 5083."

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de dezembro de 2014.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator